DATO' SREESANTHAN ELIATHAMBY A

lwn.

PP & KES YANG LAIN

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR B
KAMARDIN HASHIM H
[PERMOHONAN JENAYAH NO: 44-1-01-2013,
44-2-01-2013 & 44-3-01-2013]
15 NOVEMBER 2013

C

KETERANGAN: *Hak istimewa - Hak istimewa perundangan profesional - Pemakaian - Sama ada peruntukan s. 128 Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 menghapuskan hak perlindungan terhadap dokumen guaman - Sama ada prinsip kerahsiaan hanya melindungi hak anak guaman dan bukan peguam - Sama ada hak istimewa terpakai* D *dalam siasatan jenayah*

PERBANKAN: *Bank dan pelanggan - Hak istimewa kerahsiaan - Pemakaian - Sama ada peruntukan s. 128 Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 menghapuskan hak istimewa kerahsiaan perbankan - Sama ada* E *hak istimewa terpakai dalam siasatan jenayah - Akta Perkhidmatan Kewangan 2013, ss. 133, 134*

PROSEDUR JENAYAH: *Pendakwaan - Hak untuk memulakan, mengendalikan atau memberhentikan pendakwaan - Kuasa pendakwaan di bawah s. 126 Akta Perindustrian Sekuriti 1983 - Sama ada* F *pendakwa perlu mendapat izin terlebih dahulu daripada Peguam Negara - Sama ada sah di bawah per. 145(3) Perlembagaan Persekutuan*

PROSEDUR JENAYAH: *Pendakwaan - Rundingan prabicara - Sama ada peruntukan rundingan prabicara dan pengurusan kes menghakis hak* G *tertuduh - Sama ada bercanggah dengan per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan - Kanun Tatacara Jenayah ss. 172A, 172B*

SEKURITI: *Suruhanjaya Sekuriti - Siasatan kesalahan sekuriti - Urusniaga dalaman - Sama ada peruntukan ss. 128 dan 134 Akta* H *Suruhanjaya Sekuriti 1993 mencabuli hak asasi perlembagaan tertuduh - Sama ada penyimpangan kecil berkaitan dengan prosedur dibenarkan*

UNDANG-UNDANG PERLEMBAGAAN: *Hak-hak asasi - Hak seorang tahanan atau seseorang dalam penyiasatan untuk mendapatkan khidmat guaman - Sama ada satu hak mutlak - Sama ada boleh* I *dibataskan berdasarkan kepentingan awam*

A ***UNDANG-UNDANG PERLEMBAGAAN:*** *Hak-hak asasi - Hak terhadap nyawa dan kebebasan diri - Perlembagaan Persekutuan, per. 5(1) dan 8(1) - Sama ada satu hak mutlak - Sama ada boleh dibataskan melalui peruntukan undang-undang - Sama ada kepentingan awam diberikan keutamaan - Sama ada peruntukan ss. 128 dan 134*
B *Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 mencabuli hak asasi di bawah per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan*

UNDANG-UNDANG PERLEMBAGAAN: *Hak-hak asasi - Hak untuk berdiam diri dan hak perlindungan daripada menjerat diri sendiri*
C *- Sama ada peruntukan s. 134 Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 mencabuli hak asasi di bawah per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan*

UNDANG-UNDANG PERLEMBAGAAN: *Hak-hak asasi - Pencabulan - Undang-undang yang bercanggah dengan Perlembagaan -*
D *Sama ada peruntukan ss. 128 dan 134 Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 mencabuli hak asasi tertuduh - Ujian bagi menentukan sama ada sesuatu peruntukan statut bercanggah dengan Perlembagaan - Sama ada undang-undang terbatal - Sama ada penyimpangan kecil berkaitan dengan*
E *prosedur dibenarkan*

UNDANG-UNDANG PERLEMBAGAAN: *Undang-undang - Keabsahan - Keabsahan undang-undang dari pandangan perlembagaan*

UNDANG-UNDANG PERLEMBAGAAN: *Peguam Negara - Hak*
F *untuk memulakan, mengendalikan atau memberhentikan pendakwaan - Kuasa pendakwaan di bawah s. 126 Akta Perindustrian Sekuriti 1983 - Sama ada pendakwa perlu mendapat izin terlebih dahulu daripada Peguam Negara - Sama ada sah di bawah per. 145(3) Perlembagaan Persekutuan*

G Pihak Suruhanjaya Sekuriti ('SC') telah menyiasat pemohon, seorang Peguambela dan Peguamcara, di bawah Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 ('SCA') berkaitan dengan urusan pembelian saham beberapa buah syarikat. Pemohon telah ditemubual beberapa kali
H di pejabat SC oleh pegawai penyiasat berhubung dengan siasatan kesalahan sekuriti tertentu. SC turut menemubual beberapa pihak ketiga termasuk peguam, pelanggan dan bank yang berhubungan dengan pemohon. Banyak kenyataan telah direkodkan oleh pegawai penyiasat SC di bawah s. 134 SCA. Beberapa notis turut
I diserahkan kepada pemohon di bawah s. 134(1)(b) SCA untuk hadir bagi tujuan merakam percakapan/kenyataan daripada pemohon. Pada 19 Julai 2012, pemohon telah diminta untuk datang ke SC dan pemohon telah hadir di SC pada tarikh dan

masa yang ditetapkan. Pemohon telah dimaklumkan di situ bahawa pemohon ditahan/ditangkap. Pemohon mendakwa beliau langsung tidak dimaklumkan tentang alasan atau sebab kenapa beliau ditahan/ditangkap selain dinyatakan bahawa pemohon telah terlibat dalam insider trading melibatkan saham-saham syarikat, antara lain Sime Darby Berhad. Selepas ditahan/ditangkap, pemohon telah dibawa ke balai polis di mana pegawai SC telah membuat satu laporan polis. Pemohon menyatakan beliau tidak dibekalkan dengan salinan laporan polis tersebut dan tiada sebarang maklumat diberikan kepada beliau seperti dikehendaki di bawah s. 107 Kanun Tatacara Jenayah ('KTJ'). Pemohon kemudiannya telah dihadapkan ke Mahkamah Sesyen dengan beberapa pertuduhan melakukan urusniaga dalaman (insider trading), yang merupakan kesalahan di bawah Akta Perindustrian Sekuriti 1983 ('SIA') dan juga di bawah Akta Pasaran Modal dan Perkhidmatan 2007 ('CMSA'). Pemohon mengaku tidak bersalah terhadap semua pertuduhan-pertuduhan tersebut dan meminta untuk dibicarakan. Sebelum perbicaraan dimulakan, pemohon telah memfailkan tiga permohonan di Mahkamah Sesyen di bawah s. 30 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 untuk merujuk isu perundangan berkaitan dengan Perlembagaan Persekutuan ('Perlembagaan') untuk penentuan dan keputusan oleh Mahkamah Tinggi seperti berikut: (a) sama ada ss. 128 dan 134 SCA bercanggah dengan per. 5(1) dan per. 8(1) Perlembagaan; (b) sama ada ss. 172A(4) dan 172A(5) dibaca bersama s. 172B(6) KTJ bercanggah dengan per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan; dan (c) sama ada s. 376(3) KTJ bercanggah dengan per. 145(3) dan item 40A(1) Jadual ke 11 Perlembagaan.

Diputuskan (menolak permohonan-permohonan pemohon):

(1) Oleh kerana Perlembagaan adalah merupakan undang-undang tertinggi negara maka undang-undang bertulis yang lain, sekiranya bercanggah dengan Perlembagaan, terutamanya mencabuli hak-hak asasi dan kebebasan asasi yang termaktub dalam Perlembagaan, akan terbatal setakat mana percanggahan tersebut; *Dewan Undangan Negeri Kelantan & Anor v. Nordin Salleh & Anor* (dirujuk); *Tan Tek Seng v. Suruhanjaya Perkhidmatan Pendidikan & Anor* (dirujuk). (perenggan 23)

(2) Di bawah prinsip mengenai keabsahan undang-undang dari pandangan perlembagaan (presumption of constitutionality of the law) terdapat satu anggapan yang kuat bahawa setiap undang-undang yang telah melalui proses badan legislatif dan diluluskan oleh Parlimen adalah sah dari segi perundangan; *PP v. Su Liang Yu* (dirujuk). (perenggan 25)

(3) Penyimpangan kecil undang-undang berkaitan dengan prosedur adalah dibenarkan setelah melihat kepada tujuan dan polisi yang ingin dicapai oleh undang-undang tersebut. Selain daripada tujuan dan polisi, pertimbangan juga wajar diberikan kepada keadaan dan sejarah dalam mana undang-undang itu telah digubal. (perenggan 27)

(4) Sesuatu peruntukan undang-undang itu terbatal kerana bercanggah dengan Perlembagaan hanya dalam hal keadaan tertentu seperti diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Bato Bagi & Ors v. Kerajaan Negeri Sarawak & Another Appeal* (dirujuk). Ujian bagi menentukan sama ada sesuatu peruntukan statut itu bercanggah dengan Perlembagaan atau tidak adalah hanya dengan merujuk kepada Perlembagaan itu sendiri. Apa-apa norma lain yang tidak bertulis dan tidak termaktub di dalam Perlembagaan tidak wajar dirujuk atau diberikan sebarang perhatian atau penekanan. Ujian juga patut dipakai mengenai sama ada peruntukan yang ingin dibatalkan tersebut adalah sememangnya langsung tidak boleh dipertahankan. Sekiranya peruntukan-peruntukan tersebut boleh dipertahankan, maka mahkamah tidak seharusnya membatalkan peruntukan-peruntukan tersebut. (perenggan 34 & 35)

(5) Peruntukan di bawah ss. 128 dan 134 SCA berkaitan dengan proses penyiasatan dan ianya bersifat prosedural. Mahkamah tidak sewajarnya mencampuri urusan dalam sesuatu siasatan yang dijalankan di bawah suatu peruntukan sah dalam sesuatu undang-undang. Tiada apa-apa pelanggaran atau sebarang pencabulan hak pemohon dalam proses penyiasatan yang telah dijalankan oleh SC dalam kes ini. (perenggan 39)

(6) Hak yang diperuntukkan di bawah per. 5(1) Perlembagaan bukanlah satu hak yang mutlak. Hak terhadap nyawa dan kebebasan diri seseorang boleh dibataskan melalui peruntukan undang-undang; *Pihak Berkuasa Negeri Sabah v. Sugumar Balakrishnan* (dirujuk). (perenggan 43)

(7) Dalam mentafsirkan sesuatu peruntukan undang-undang dalam konteks perlembagaan, mahkamah perlu menilai kepentingan awam diberikan keutamaan jika dibandingkan dengan kepentingan individu; *Yong Moi Sin v. Kerajaan Malaysia & Anor* (dirujuk). (perenggan 59)

(8) Beban adalah atas pemohon untuk menunjukkan bahawa s. 128 SCA telah melanggari hak-hak beliau di bawah per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan. Hak-hak yang kononnya telah dilanggari bukanlah hak mutlak yang tertulis di dalam perkara-perkara tersebut. Pihak pemohon telah gagal melepasi beban yang dipikul. (perenggan 60)

(9) Dakwaan pemohon bahawa s. 128 SCA menghapuskan hak perlindungan terhadap dokumen guaman yang terkandung di bawah konsep kerahsiaan profesion guaman dan kerahsiaan perbankan adalah tidak berasas oleh kerana prinsip kerahsiaan tersebut melindungi hak seorang anak guaman dan bukan melindungi hak seorang peguam yang disyaki melakukan kesalahan seperti pemohon di sini. Begitu juga keistimewaan itu tidak boleh terpakai dalam sesuatu siasatan yang melibatkan kes jenayah; *PP v. Dato' Seri Anwar Ibrahim (No. 3)* (dirujuk); *Re The Detention of Leonard Teoh Hooi Leong* (dirujuk). (perenggan 61 & 62)

(10) Kertas siasatan SC adalah bersifat terkelas (privileged) dan wajib dirahsiakan. Oleh itu secara tidak langsung prinsip kerahsiaan kepeguaman dan kerahsiaan perbankan masih terpelihara; *Martin Rhienus v. Sher Singh*; *Husdi v. PP* (dirujuk). (perenggan 63)

(11) Seksyen 133 Financial Services Act 2013 ('FSA') telah diberi kekecualian seperti diperuntukkan di bawah s. 134 FSA dan kekecualian tersebut termasuklah dan merangkumi keadaan di bawah s. 128 SCA. (perenggan 11)

(12) Seksyen 134 SCA tidak bercanggah dengan hak untuk berdiam diri dan hak untuk mendapat perlindungan daripada menjerat diri sendiri. Seksyen 134 SCA tidak langsung bercanggah dengan per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan. (perenggan 80)

(13) Hak seorang tahanan atau seseorang yang sedang dalam penyiasatan untuk mendapatkan khidmat guaman hendaklah diseimbangkan dengan kepentingan awam untuk melihat penyiasatan pihak agensi penguatkuasa tidak diganggu atau dilewatkan supaya mereka yang bersalah segera dihadapkan ke mahkamah dan dihukum setimpalnya. Dalam keadaan tersebut, kuasa budibicara hendaklah diberikan kepada pegawai

penyiasat dan sewajarnya diakui dan diterima di bawah undang-undang sebagai sah sekiranya khidmat nasihat guaman dilengahkan atau dinafikan dalam keadaan-keadaan tertentu sebagaimana ditentukan oleh pegawai penyiasat tersebut. (perenggan 86)

(14) Berkenaan peruntukan yang mewajibkan kehadiran seperti yang terkandung di bawah s. 134(5) SCA serta mempertikaikan pengenaan hukuman yang berat jika gagal untuk hadir dalam siasatan, hukuman yang akan dikenakan hanya sekiranya seseorang itu enggan bekerjasama untuk hadir bagi siasatan diteruskan atau memberi maklumat palsu atau cuba menipu atau gagal memberi sebarang maklumat kepada pegawai penyiasat. Peruntukan yang sama terdapat di bawah Kanun Keseksaan. Oleh itu, tidak timbul sebarang isu percanggahan dengan hak yang dijamin di bawah Perlembagaan seperti didakwa oleh pemohon. (perenggan 87)

(15) Dakwaan pemohon bahawa haknya akan terhakis dengan adanya peruntukan rundingan prabicara dan pengurusan kes adalah jauh tersasar dan tidak benar oleh kerana pemohon boleh memilih untuk berdiam diri semasa rundingan prabicara. Walau apapun prosedur yang diperkenalkan melalui ss. 172A dan 172B KTJ, peruntukan tersebut tidak mengubah prinsip asas perundangan yang menetapkan bahawa beban pembuktian terletak sepanjang masa atas bahu pihak pendakwaan untuk membuktikan kes mereka melampaui sebarang keraguan yang munasabah. (perenggan 102)

(16) Sesuatu peruntukan yang memberi kuasa untuk memulakan, mengendalikan atau memberhentikan sesuatu prosiding bagi satu kesalahan adalah tidak berperlembagaan dan batal jika ianya boleh dilaksanakan secara bebas dari, atau jika ianya selari dengan kuasa-kuasa yang diberikan kepada Pendakwa Raya oleh per. 145(3) Perlembagaan. Berikutan itu, sebarang kuasa yang diberikan selaras dengan peruntukan yang batal sedemikian adalah juga batal dan pendakwaan yang dimulakan dan dikendalikan oleh seseorang yang diberi kuasa sedemikian adalah batal. Walau bagaimanapun, jika kuasa yang diberikan kepada orang lain adalah tertakluk kepada kuasa-kuasa Pendakwa Raya di bawah per. 145(3) Perlembagaan, ianya adalah sah. Seksyen 126 SIA memperuntukkan bahawa pendakwaan di bawah SIA perlu mendapat izin terlebih dahulu daripada Peguam Negara; *Pai San & Ors v. PP* (dirujuk). (perenggan 107 & 112)

(17) Peruntukan di bawah ss. 128 dan 134 SCA, ss. 172A dan 172B KTJ, serta s. 376(3) KTJ tidak bercanggah dengan per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan. Peruntukan-peruntukan tersebut adalah sah dan berkuat kuasa serta undang-undang yang baik dan boleh diterima pakai. (perenggan 114)

Kes-kes yang dirujuk:

Abdul Hamid v. PP [1956] 1 LNS 3 HC ***(dirujuk)***
Badan Peguam Malaysia v. Kerajaan Malaysia [2008] 1 CLJ 521 FC ***(dirujuk)***
Balachandran v. PP [2005] 1 CLJ 85 FC ***(dirujuk)***
Bato Bagi & Ors v. Kerajaan Negeri Sarawak & Another Appeal [2011] 8 CLJ 766 FC ***(dirujuk)***
Commissioner of Income Tax, Ahmedabad v. Gokuldas Harivallabhas [34 ITR 98] ***(dirujuk)***
Commissioner of Income Tax, West Bengal v. Anwar Ali 1970 AIR 1782 ***(dirujuk)***
Dato' Anthony See Teow Guan v. See Teow Chuan [2009] 3 CLJ 405 FC ***(dirujuk)***
Dato' Menteri Othman Baginda & Anor v. Dato' Ombi Syed Alwi Syed Idrus [1984] 1 CLJ 28; [1984] 1 CLJ (Rep) 98 FC ***(dirujuk)***
Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP [2010] 4 CLJ 265 FC ***(dirujuk)***
Dato' Seri Ir Hj Mohammad Nizar Jamaluddin v. Dato' Seri Dr Zambry Abdul Kadir; Attorney General (Intervener) [2010] 2 CLJ 925 FC ***(dirujuk)***
Datuk Hj Harun Hj Idris v. PP [1976] 1 LNS 19 FC ***(dirujuk)***
Datuk Ishak Ismail v. Securities Commission [2011] 8 CLJ 208 HC ***(dirujuk)***
Dewan Undangan Negeri Kelantan & Anor v. Nordin Salleh & Anor [1992] 2 CLJ 1125; [1992] 1 CLJ (Rep) 72 SC ***(dirujuk)***
Diana Nelson Tanoja v. PP [2010] 3 CLJ 1 FC ***(dirujuk)***
District Registrar & Collector, Hyderabad and Anor v. Canara Bank [2005] 1 SCC 496 ***(dirujuk)***
Engels v. Netherlands A 22 (1976) ***(dirujuk)***
Francis Antonysamy v. PP [2005] 2 CLJ 481 FC ***(dirujuk)***
Goh Keat Peng v. PP [2001] 2 CLJ 498 HC ***(dirujuk)***
Government of Malaysia & Anor v. Selangor Pilot Association [1977] 1 LNS 28 PC ***(dirujuk)***
Hunter v. Southam Inc [1984] 2 SCR 145 ***(dirujuk)***
Husdi v. PP [1979] 1 LNS 33 HC ***(dirujuk)***
In Re Kah Wai Video (Ipoh) Sdn Bhd [1987] 2 MLJ 459 ***(dirujuk)***
Jalloh v. Germany [2007] 44 EHRR 32 ***(dirujuk)***
Jehan Singh v. Delhi Administration AIR 174 SC 1146 ***(dirujuk)***
Johnson Tan Han Seng v. PP & Other Appeals [1977] 1 LNS 38 FC ***(dirujuk)***
Kerajaan Malaysia v. Wong Pot Heng & Anor [1997] 2 CLJ 188 FC ***(dirujuk)***
King Emperor v. Khwaja Nizam Ahmed AIR 1945 PC 18 ***(dirujuk)***

A *Koon Wing Yee v. The Securities & Futures Commission (HCAL No. 7 of 2007)* ***(dirujuk)***
Lee Kwan Woh v. PP [2009] 5 CLJ 631 FC ***(dirujuk)***
Lim Phin Khian v. Kho Su Ming [1996] 1 CLJ 529 SC ***(dirujuk)***
Maneka Gandhi v. Union of India 1978 AIR SC 597 ***(dirujuk)***
B *Martin Rhienus v. Sher Singh [1949] 1 LNS 49 HC* ***(dirujuk)***
Mistry v. Interim National Medical Council And Dental Council of South Africa And Others [1999] 1 LRC 49 ***(dirujuk)***
N Indra P Nallathamby v. PP [2010] 1 CLJ 521 HC ***(dirujuk)***
Neil Gerald Hebert v. The Queen [1990] 2 SCR 151 ***(dirujuk)***
Nguang Chan Sdn Bhd v. PP [2001] 2 CLJ 16 CA ***(dirujuk)***
C *O'Halloran & Francis v. United Kingdom [2008] 46 EHRR 21* ***(dirujuk)***
Om Kumar v. Union of India AIR 2000 SC 3689 ***(dirujuk)***
Ooi Ah Phua v. Officer-In-Charge Criminal Investigation Kedah/Perlis [1975] 1 LNS 117 FC ***(dirujuk)***
Ooi Kean Thong & Anor v. PP [2006] 2 CLJ 701 FC ***(dirujuk)***
D *Ozturk v. FRG A 73 (1984)* ***(dirujuk)***
Pai San & Ors v. PP [2002] 4 CLJ 547 CA ***(dirujuk)***
Pihak Berkuasa Negeri Sabah v. Sugumar Balakrishnan & Another Appeal [2002] 4 CLJ 105 FC ***(dirujuk)***
PP v. Dato' Seri Anwar Ibrahim & Anor [2001] 3 CLJ 313 HC ***(dirujuk)***
PP v. Dato' Seri Anwar Ibrahim (No 3) [1999] 2 CLJ 215 HC ***(dirujuk)***
E *PP v. Datuk Hj Harun Hj Idris (No 2) [1976] 1 LNS 184* ***(dirujuk)***
PP v. Gan Boon Aun & Anor [2012] 9 CLJ 622 HC ***(dirujuk)***
PP v. Kok Wah Kuan [2007] 6 CLJ 341 FC ***(dirujuk)***
PP v. Lim Shui Wang & Ors [1979] 1 MLJ 65 ***(dirujuk)***
PP v. Manimaran Manickam [2011] 8 CLJ 439 CA ***(dirujuk)***
F *PP v. Mohd Amin & Ors [2000] 1 CLJ 75 HC* ***(dirujuk)***
PP v. Mohd Fazil Awaludin [2009] 2 CLJ 862 HC ***(dirujuk)***
PP v. Sihabduin Hj Salleh & Anor [1981] CLJ 39; [1981] CLJ (Rep) 82 FC ***(dirujuk)***
PP v. Su Liang Yu [1976] 1 LNS 113 HC ***(dirujuk)***
PP v. Syarikat Tekala Sdn Bhd [2007] 6 CLJ 43 CA ***(dirujuk)***
G *PP v. Tan Tatt Eek & Other Appeals [2005] 1 CLJ 713 CA* ***(dirujuk)***
R v. Hertfordshire County Council, Ex p Green Environmental Industries Ltd and Another [2000] 1 All ER 773 ***(dirujuk)***
R v. K(A) [2009] EWCA Crim 1640 ***(dirujuk)***
R v. Kearns [2002] 1 WLR 2815 CA ***(dirujuk)***
R v. Lambert [2002] 2 AC 545 ***(dirujuk)***
H *R v. Lyons & Others [2002] UKHL 44* ***(dirujuk)***
R v. NS [2012] SCC 72 ***(dirujuk)***
R v. Osolin [1993] 4 SCR 595 ***(dirujuk)***
R v. S (F) and A (S) [2009] 1 Cr App R 18 250 ***(dirujuk)***
R v. Woolley [1988] OJ No 340 ***(dirujuk)***
I *R (Kelly) v. Warley Magistrates' Court [2008] 1 WLR 2001* ***(dirujuk)***
R P Kapur v. State of Punjab AIR 1960 SC 866 ***(dirujuk)***
Ramli Kechik v. PP [1986] 1 CLJ 308; [1986] CLJ (Rep) 243 SC ***(dirujuk)***

Ramli Salleh v. Inspektor Yahya Hashim [1972] 1 LNS 121 HC ***(dirujuk)***
Re The Detention of Leonard Teoh Hooi Leong [1998] 1 CLJ 857 HC ***(dirujuk)***
Repco Holding Bhd v. PP [1997] 4 CLJ 740 HC ***(dirujuk)***
S Kulasingam & Anor v. Commissioner of Lands, Federal Territory & Ors [1982] CLJ 65; [1982] CLJ (Rep) 314 FC ***(dirujuk)***
S N Sharma v. Bipen Kumar Tiwari AIR 1970 SC 786 ***(dirujuk)***
Said Mir Bahrami v. Pengarah Penjara Sungai Buloh, Selangor [2013] 5 CLJ 447 FC ***(dirujuk)***
Sinclair v. HM Advocate [2005] 4 LRC 477 ***(dirujuk)***
Sivarasa Rasiah v. Badan Peguam Malaysia & Anor [2010] 3 CLJ 507 FC ***(dirujuk)***
State of AP v. Mcdowell And Co [1996] 3 SCC 709 ***(dirujuk)***
State of West Bengal & Ors v. Swapan Kumar Guha & Ors AIR 1982 SC 949 ***(dirujuk)***
Sundar Singh v. Emperor AIR [1930] Lahore 945 ***(dirujuk)***
Tan Tek Seng v. Suruhanjaya Perkhidmatan Pendidikan & Anor [1996] 2 CLJ 771 CA ***(dirujuk)***
Woolmington v. DPP [1935] AC 462 ***(dirujuk)***
Woo Chin Chong & Ors v. PP [1955] 1 LNS 171 HC ***(dirujuk)***
Yong Moi Sin v. Kerajaan Malaysia & Anor [1999] 8 CLJ 651 HC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Banking and Financial Institutions Act 1989, ss. 97, 98, 99, 100
Capital Markets and Services Act 2007, s. 375(1)
Courts of Judicature Act 1964, ss. 30, 48
Criminal Procedure Code, ss. 62, 62A, 62B, 63, 107, 112, 113, 116A, 172A(4), (5), 172B(6), 172C, 376(3)
Evidence Act 1950, ss. 24, 25, 26
Federal Constitution, arts. 4(1), 5(1), 8(1), 74(1), (3), 145(3), (3A)
Financial Services Act 2013, ss. 133, 134
Immigration Act 1959/1963, ss. 59, 65(1)(c)
Immigration Regulations 1963, arts. 16(1)
Legal Profession Act 1976, s. 46A
Securities Commission Act 1993, ss. 128, 134(1)(b), (2), (3A), (4), (5)
Security Company Act 1983, s. 122(1)
Securities Industry Act 1983, s. 126
Sarawak Land Code, ss. 5(3), (4)

Canadian Charter of Rights and Freedom [Canada], ss. 7, 8
Constitution of India [Ind], art. 21
Constitution of South Africa [South Africa], art. 13
Indian Stamp Act [Ind], s. 73
Medicines Act [South Africa], s. 28(1)

Sumber-sumber yang dirujuk:
Bindra's Interpretation of Statutes, 8th edn, 1997, p 206
Archbold Magistrate Court Criminal Practice, 2011, pp 335-336

Bagi pihak pemohon - Cyrus V Dass (Sulaiman Abdullah, Jerald Gomez, Steven Thiru, David Matthew, Gregory Das & Michelle Wong bersamanya); T/n Jerald Gomez & Assocs
Bagi pihak pendakwa - Awang Armada Jaya Awang Mahmud (Ahmad Fairoz Zainol Abidin, Shanty Geoffery, Aimi Khalidah Mohd Puzi & Munira Masood bersamanya); TPR

Dilaporkan oleh Amutha Suppayah

PENGHAKIMAN

Kamardin Hashim H:

Latar Belakang

[1] Pemohon, Dato' Sreesanthan a/l Elliathamby, seorang peguambela dan peguamcara dan rakan kongsi di Firma Tetuan Kadir Andri & Partners telah dihadapkan ke Mahkamah Sesyen di Kuala Lumpur dengan beberapa pertuduhan kerana didakwa telah melakukan beberapa kesalahan kerana melakukan urusniaga dalaman (insider trading), yang merupakan kesalahan di bawah Akta Perindustrian Sekuriti 1983 ("SIA") dan juga di bawah Akta Pasaran Modal dan Perkhidmatan 2007 ("CMSA")(selepas ini dirujuk sebagai "pertuduhan-pertuduhan tersebut"). Pertuduhan-pertuduhan tersebut seperti terkandung di bawah empat kes yang berasingan, iaitu; Kes No. 62-574-07-2012, No. 62-575-07-2012, No. 62-576-07-2012 dan No. 62-577-07-2012.

[2] Pertuduhan-pertuduhan tersebut adalah seperti berikut:

(a) Kes No. 62-574-07-2012

Pertuduhan Pertama

That you on 9 October 2006 at Bursa Malaysia Securities Berhad (Company No: 635998-W), Bukit Kewangan, 50200 Kuala Lumpur in Federal Territory of Kuala Lumpur, acquired 5,000 units of shares of Sime Darby Berhad (Company No: 41759-M) ("the said shares") while in possession of information that was not generally available which on becoming generally available a reasonable person would expect it to have a material effect on the price or the value of the said shares, such information being the proposed acquisition by a special purpose vehicle which was later

known as Synergy Drive Sdn Bhd of the entire business and undertaking including the assets and liabilities of the following companies:

- Sime Darby Berhad;
- Sime Engineering Services Berhad;
- Sime UEP Properties Berhad;
- Kumpulan Guthrie Berhad;
- Guthrie Ropel Berhad;
- Highlands & Lowlands Berhad;
- Golden Hope Plantations Berhad;
- Mentakab Rubber Company (Malaya) Berhad;
- Negara Properties (M) Berhad;

and you ought reasonably to have known that such information was not generally available and you have thereby committed an offence under section 89E(2)(a) of the Securities Industry Act 1983 (Act 280) and punishable under section 89E(4) of the same Act.

Pertuduhan Kedua

That you on 10 October 2006 at Bursa Malaysia Securities Berhad (Company No: 635998-W), Bukit Kewangan, 50200 Kuala Lumpur in Federal Territory of Kuala Lumpur, acquired 5,000 units of shares of Sime Darby Berhad (Company No: 41759-M) ("the said shares") while in possession of information that was not generally available which on becoming generally available a reasonable person would expect it to have a material effect on the price or the value of the said shares, such information being the proposed acquisition by a special purpose vehicle which was later known as Synergy Drive Sdn Bhd of the entire business and undertaking including the assets and liabilities of the following companies:

- Sime Darby Berhad;
- Sime Engineering Services Berhad;
- Sime UEP Properties Berhad;
- Kumpulan Guthrie Berhad;

- Guthrie Ropel Berhad;
- Highlands & Lowlands Berhad;
- Golden Hope Plantations Berhad;
- Mentakab Rubber Company (Malaya) Berhad;
- Negara Properties (M) Berhad;

and you ought reasonably to have known that such information was not generally available and you have thereby committed an offence under section 89E(2)(a) of the Securities Industry Act 1983 (Act 280) and punishable under section 89E(4) of the same Act.

Pertuduhan Ketiga

That you on 14 November 2006 at Bursa Malaysia Securities Berhad (Company No: 635998-W), Bukit Kewangan, 50200 Kuala Lumpur in Federal Territory of Kuala Lumpur, acquired 65,000 units of shares of Sime Darby Berhad (Company No: 41759-M) ("the said shares") while in possession of information that was not generally available which on becoming generally available a reasonable person would expect it to have a material effect on the price or the value of the said shares, such information being the proposed acquisition by a special purpose vehicle which was later known as Synergy Drive Sdn Bhd of the entire business and undertaking including the assets and liabilities of the following companies:

- Sime Darby Berhad;
- Sime Engineering Services Berhad;
- Sime UEP Properties Berhad;
- Kumpulan Guthrie Berhad;
- Guthrie Ropel Berhad;
- Highlands & Lowlands Berhad;
- Golden Hope Plantations Berhad;
- Mentakab Rubber Company (Malaya) Berhad;

and you ought reasonably to have known that such information was not generally available and you have thereby committed an offence under section 89E(2)(a) of the Securities Industry Act 1983 (Act 280) and punishable under section 89E(4) of the same Act.

(b) Kes No: 62-575-07-2012

That you on 13 February 2008 at Bursa Malaysia Securities Berhad (Company No: 635998-W), Bukit Kewangan, 50200 Kuala Lumpur in the Federal Territory of Kuala Lumpur, acquired 200,000 units of shares of UEM World Berhad (Company No: 608514-U) ("the said shares") while in possession of information that was not generally available which on becoming generally available a reasonable person would expect it to have a material effect on the price or the value of the said shares, such information being:

- The proposed Non-Renounceable Restricted Offer for Sale by UEM World Berhad of shares in its listed subsidiaries to the shareholders of UEM World Berhad;

- The proposed Dividend in Specie of Shares in UEM Land Sdn Bhd or a holding company holding 100% of UEM Land Sdn Bhd to the shareholders of UEM World Berhad;

- The proposed listing of UEM Land Sdn Bhd on the Main Board of Bursa Malaysia Securities Berhad;

- The proposed disposal by UEM World Berhad of its remaining businesses and undertakings to WEM Group Berhad;

- The proposed capital repayment to the shareholders of UEM World Berhad;

and you ought reasonably to have known that such information was not generally available and you have thereby committed an offence under section 188(2)(a) of Capital Markets and Services Act 2007 (Act 671) and punishable under section 188(4) of the same Act.

(c) Kes No: 62-576-07-2012

That you on 18 September 2008 at Bursa Malaysia Securities Berhad (Company No: 635998-W), Bukit Kewangan, 50200 Kuala Lumpur in the Federal Territory of Kuala Lumpur, acquired 100,000 units of shares of VADS Berhad (Company No: 208739-W) ("the said shares") while in possession of information that was not generally available which on becoming generally available a reasonable person would expect it to have a material effect on the price or the value of the said shares, such information being the proposed privatization of VADS Berhad *via* a selective capital reduction and repayment exercise under section 64 of the Companies Act 1965 and you ought reasonably to have known

A that such information was not generally available and you have thereby committed an offence under section 188(2)(a) of Capital Markets and Services Act 2007 (Act 671) and punishable under section 188(4) of the same Act.

(d) Kes No: 62-577-07-2012

B

Pertuduhan Pertama

That you on 25 April 2007 at Bursa Malaysia Securities Berhad (Company No: 635998-W), Bukit Kewangan, 50200 Kuala Lumpur in the Federal Territory of Kuala Lumpur, acquired
C 50,000 units of shares of Maxis Communications Berhad (Company No: 158400-V) ("the said shares") while in possession of information that was not generally available which on becoming generally available a reasonable person would expect it to have a material effect on the price or the value of the said shares, such
D information being the proposed privatization of Maxis Communications Berhad and you ought reasonably to have known that such information was not generally available and you have thereby committed an offence under section 89E(2)(a) of the Securities Industry Act 1983 (Act 280) and punishable under
E section 89E(4) of the same Act.

Pertuduhan Kedua

That you on 27 April 2007 at Bursa Malaysia Securities Berhad (Company No: 635998-W), Bukit Kewangan, 50200 Kuala
F Lumpur in the Federal Territory of Kuala Lumpur, acquired 200,000 units of shares of Maxis Communications Berhad (Company No: 158400-V) ("the said shares") while in possession of information that was not generally available which on becoming generally available a reasonable person would expect it to have a material effect on the price or the value of the said shares, such
G information being the proposed conditional take-over offer by a special purpose vehicle which was later known as Binariang GSM Sdn Bhd to acquire all the voting shares in Maxis Communications Berhad and you ought reasonably to have known that such information was not generally available and you have
H thereby committed an offence under section 89E(2)(a) of the Securities Industry Act 1983 (Act 280) and punishable under section 89E(4) of the same Act.

[3] Pemohon mengaku tidak bersalah terhadap semua pertuduhan-pertuduhan tersebut dan meminta untuk dibicarakan.

I

[4] Sebelum perbicaraan dimulakan, pemohon telah memfailkan tiga permohonan di Mahkamah Sesyen di bawah s. 30 Akta Mahkamah Kehakiman 1964 (Akta 91) untuk merujuk isu

perundangan berkaitan dengan Perlembagaan Persekutuan untuk penentuan dan keputusan oleh Mahkamah Tinggi. Seksyen 30 memperuntukkan seperti berikut:

> 30. Rujukan Soal Perlembagaan oleh Mahkamah Rendah
>
> (1) Jika dalam sesuatu prosiding di mana-mana Mahkamah Rendah apa-apa soal berbangkit mengenai sesuatu peruntukan Perlembagaan, maka pegawai yang mengetuai Mahkamah boleh menggantung prosiding itu dan boleh menghantar rekod prosiding itu ke Mahkamah Tinggi.
>
> (2) Sesuatu rekod prosiding yang dihantar ke Mahkamah Tinggi di bawah seksyen ini hendaklah diperiksa oleh seorang Hakim Mahkamah itu dan jika Hakim itu memikirkan bahawa keputusan bagi soal mengenai sesuatu peruntukan Perlembagaan itu adalah perlu bagi menyelesaikan prosiding itu, dia hendaklah diperiksa oleh seorang Hakim Mahkamah itu dan jika Hakim itu memikirkan bahawa keputusan bagi soal mengenai kesan sesuatu peruntukan Perlembagaan itu adalah perlu bagi menyelesaikan prosiding itu, dia hendaklah memperlakukan kes itu mengikut seksyen 48 seolah-olah ia adalah suatu kes yang berada di hadapannya dalam bidang kuasa asal Mahkamah Tinggi di mana soal itu berbangkit.
>
> (3) Subseksyen (1) dan (2) hendaklah disifatkan sebagai kaedah-kaedah Mahkamah bagi maksud-maksud Perkara 128(2) Perlembagaan.

[5] Adalah didapati bahawa s. 48 Akta 91 telah pun dibatalkan (deleted) sepenuhnya.

[6] Permohonan pemohon di hadapan Hakim Mahkamah Sesyen ("HMS") telah dibenarkan dan segala nota prosiding asal telah dikemukakan ke mahkamah ini untuk penelitian dan pelupusan persoalan undang-undang yang dimajukan oleh pemohon. HMS tidak membuat sebarang keputusan terhadap persoalan undang-undang yang berkaitan dengan Perlembagaan Persekutuan tersebut, sebaliknya telah menyerahkannya kepada mahkamah ini untuk membuat penentuan. Keputusan HMS tersebut adalah selaras dengan pandangan dan keputusan yang diberikan oleh mahkamah atasan dalam kes *PP v. Syarikat Tekala Sdn Bhd* [2007] 6 CLJ 43; [2007] 6 MLJ 500 dan *Repco Holdings Bhd v. PP* [1997] 4 CLJ 740; [1997] 3 MLJ 681.

A **Ringkasan Fakta Kes Pemohon**

[7] Pihak Suruhanjaya Sekuriti ("SC") telah memulakan siasatan terhadap pemohon sejak bulan Mei 2011 di bawah Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 ("SCA") berkaitan dengan urusan
B pembelian saham beberapa buah syarikat. Pemohon telah ditemubual beberapa kali di pejabat SC oleh seorang pegawai penyiasat bernama Encik Arif Adnan Zain berhubung dengan siasatan kesalahan sekuriti tertentu. SC turut menemubual beberapa pihak ketiga termasuk peguam, pelanggan dan bank yang
C berhubungan dengan pemohon.

[8] Pada 10 Jun 2011, pegawai penyiasat SC tersebut telah mengemukakan apendiks yang mengandungi ringkasan transaksi-transaksi yang disediakan oleh SC dan meminta pemohon untuk memberikan penjelasan mengenai transaksi-transaksi tersebut.
D Transaksi-transaksi tersebut adalah berkaitan dengan pembelian saham dalam pelbagai syarikat termasuk UEM World Berhad, Sime Darby Berhad, Maxis Communications Berhad dan VADS Berhad. Salinan apendiks tersebut bagaimanapun tidak diberikan kepada
E pemohon.

[9] Banyak kenyataan telah direkodkan oleh pegawai penyiasat SC di bawah s. 134 SCA. Beberapa notis turut diserahkan kepada Pemohon di bawah s. 134(1)(b) SCA untuk hadir bagi tujuan merakam percakapan/kenyataan daripada pemohon. Antaranya
F bertarikh 25 Mei 2011 dan 1 Jun 2011 serta satu permintaan pada 1 November 2011.

[10] Pada 19 Julai 2012, pemohon telah diminta oleh seorang pegawai, Encik Mohd Rizal bin Mohamad @ Harun dari SC untuk
G datang ke SC di No. 3, Persiaran Bukit Kiara, Bukit Kiara 50490 Kuala Lumpur pada 20 Julai 2012 jam lebih kurang 9 pagi. Pemohon telah hadir di SC pada tarikh dan masa yang ditetapkan dan telah berjumpa dengan Encik Mohd Rizal bin Mohamad @ Harun. Pemohon telah dimaklumkan oleh Encik Mohd Rizal bin
H Mohamad @ Harun bahawa pemohon akan ditahan/ditangkap. Pemohon mendakwa beliau langsung tidak dimaklumkan tentang alasan atau sebab kenapa beliau ditahan/ditangkap selain dinyatakan bahawa pemohon telah terlibat dalam insider trading melibatkan saham-saham syarikat, antara lain Sime Darby Berhad.

I **[11]** Selepas ditahan/ditangkap, pemohon telah dibawa ke Balai Polis Bukit Kiara di mana pegawai SC telah membuat satu laporan polis. Pemohon menyatakan beliau tidak dibekalkan dengan salinan

laporan polis tersebut dan tiada sebarang maklumat diberikan kepada beliau seperti dikehendaki di bawah s. 107 Kanun Tatacara Jenayah ("KTJ").

[12] Pemohon kemudiannya telah dibawa ke Kompleks Mahkamah Jalan Duta dan telah dipertuduhkan dengan pertuduhan-pertuduhan tersebut.

Isu Perundangan

[13] Pemohon telah mengemukakan sebanyak sepuluh isu perundangan untuk ketentuan oleh mahkamah ini. Isu-isu perundangan tersebut seperti terkandung dalam apendik yang disertakan bersama notis permohonan oleh pemohon. Diperturunkan sepenuhnya satu persatu isu perundangan tersebut seperti di bawah ini:

(1) Bahawa seksyen 128 Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 yang memberi kebenaran kepada pegawai penyiasatan Suruhanjaya Sekuriti untuk memasuki premis tanpa waran geledah dan menggeledah premis tersebut, mengambil dokumen-dokumen dan membuat salinan kepadanya, menggeledah badan orang yang berada di sana dan mengambil apa-apa dokumen padanya dan menahan orang tersebut selama sehingga 24 jam dan untuk melaksanakan hukuman bagi apa-apa keengganan, adalah bersifat draconian dan adalah undang-undang yang tidak adil dan tidak sah dan melanggar jaminan yang diberikan oleh Artikel 5(1) bagi prosedur jenayah yang sah dan adil dan di bawah Artikel 8(1) bagi perlindungan yang saksama oleh undang-undang.

(2) Bahawa seksyen 128 Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 yang membenarkan perampasan dan penahanan apa-apa dokumen daripada mana-mana orang di bawah ancaman pendakwaan jika enggan, melanggar perlindungan yang diberikan kepada dokumen-dokumen perundangan yang dilindungi di bawah hak keistimewaan perundangan dan dokumen-dokumen perbankan yang dilindungi oleh prinsip kesulitan perbankan atau kerahsiaan, dan gagal untuk memberikan prosedur di mana perlindungan tersebut boleh disemak, dan sehubungan dengan itu melanggar jaminan yang diberikan oleh Artikel 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan.

(3) Bahawa seksyen 134 Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 yang memperuntukkan bahawa seseorang adalah diwajibkan untuk menjawab kesemua soalan-soalan yang diajukan kepadanya oleh seorang pegawai penyiasat Suruhanjaya Sekuriti tanpa perlindungan yang diberikan di dalam Kanun Tatacara

Jenayah dan Akta Keterangan 1950, melanggar proses undang-undang yang sepatutnya sebagai tidak adil dan tidak saksama dan oleh itu adalah *ultra vires* Artikel 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan.

(4) Bahawa seksyen 134(2) Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 yang memperuntukkan kewajipan menjawab soalan-soalan, samada menunjukkan kebersalahan atau tidak, melanggar peraturan terhadap mempersalahkan diri sendiri sebagai satu perlindungan asasi di dalam undang-undang jenayah dan penerimaannya di dalam prosiding mahkamah di bawah sub-seksyen (4) tidak memberikan kepada orang yang tertuduh hak kepada perbicaraan yang adil sebagaimana yang dijamin oleh Artikel 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan, dan oleh itu adalah tidak mengikuti perlembagaan.

(5) Bahawa seksyen 134(4) Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 yang memperuntukkan bahawa apa-apa keterangan yang direkod di bawah seksyen tersebut adalah diterima sebagai keterangan di dalam mana-mana prosiding mahkamah samada pembuatnya adalah dipanggil atau samada keterangan tersebut dibuat secara sukarela atau tidak melanggar peraturan hearsay atau melanggar perlindungan hak keistimewaan perundangan atau hak untuk mendiamkan diri atau tidak memberikan yang dituduh peluang untuk menghadapi pemberi keterangan, adalah penafian kepada hak kepada perbicaraan adil dan oleh itu adalah *ultra vires* Artikel 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan.

(6) Bahawa seksyen 134(3A) Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 yang memberikan budibicara kepada pegawai penyiasat untuk membenarkan kehadiran orang ketiga di dalam prosiding tetapi menghalang kehadiran peguamcara adalah tidak adil dan sewenang-wenang dan melanggar 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan.

(7) Bahawa seksyen 134(5) Akta Suruhanjaya Sekuriti 1993 yang memperuntukkan satu denda tidak melebihi satu juta ringgit atau hukuman penjara bagi tempoh tidak melebihi lima tahun atau kedua-duanya ke atas seseorang yang disiasat, antara lain, kerana enggan 'any question put to him' oleh pegawai penyiasat adalah penafian prinsip asasi sukarela dan kebebasan yang dijamin kepada mana-mana yang orang yang dituduh selaras dengan Artikel 5(1) dan Artikel 8(1) Perlembagaan Persekutuan, dan oleh itu adalah tidak mematuhi perlembagaan.

(8) Bahawa seksyen 172A(4) dan seksyen 172A(5) dibaca bersama seksyen 172B(6) Kanun Tatacara Jenayah, jika dibaca sebagai langkah-langkah wajib menjurus kepada

perbicaraan jenayah seorang yang dituduh melanggar hak orang yang dituduh untuk mendiamkan diri dan tidak memasukkan pembelaan sehingga pendakwaan telah berjaya membuktikan kesnya melampaui keraguan munasabah di perbicaraan, dan oleh itu adalah satu perlanggaran haknya kepada perbicaraan jenayah yang adil sebagaimana yang dijamin oleh Artikel 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan, dan oleh itu adalah tidak mematuhi perlembagaan.

(9) Bahawa perwakilan oleh Peguam Negara berkenaan kuasa izin di bawah undang-undang bertulis yang diberikan kepada Pendakwa Raya kepada Timbalan Pendakwa Raya adalah *ultra vires* Artikel 145(3) Perlembagaan Persekutuan dan tidak sah.

(10) Bahawa seksyen 376(3) Kanun Prosedur Jenayah jika dibaca sebagai memberi kebenaran kepada Timbalan Pendakwa Raya untuk menggunakan kuasa izin untuk memulakan pendakwaan jenayah adalah *ultra vires* Artikel 145(3) dan/atau Item 40A(1) Jadual 11 Perlembagaan Persekutuan dan setakat percanggahan itu adalah tidak sah di sisi undang-undang.

[14] Berdasarkan kepada sepuluh isu perundangan tersebut, mahkamah ini telah merumuskan bahawa ketentuan atau persoalan undang-undang yang perlu diputuskan oleh mahkamah ini adalah seperti berikut:

(a) Sama ada ss. 128 dan 134 SCA bercanggah dengan per. 5(1) dan per. 8(1) Perlembagaan Persekutuan;

(b) Sama ada ss. 172A(4) dan 172A(5) dibaca bersama seksyen 172B(6) KTJ bercanggah dengan Perkara 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan; dan

(c) Sama ada s. 376(3) KTJ bercanggah dengan per. 145(3) dan item 40A(1) Jadual ke-11 Perlembagaan Persekutuan.

[15] Pihak pemohon telah memfailkan afidavit sokongan bagi menyokong permohonannya. Selain telah memberikan butir-butir dan fakta ringkas, afidavit sokongan pemohon juga telah memberikan alasan-alasan mengapa mahkamah ini harus membuat keputusan memihak kepada pemohon dalam menjawab ketiga-tiga isu atau persoalan undang-undang tersebut. Pihak responden dalam membantah permohonan pemohon, telah memfailkan dua afidavit jawapan responden yang telah diikrarkan oleh Encik Mohd Rizal bin Mohamad @ Harun, seorang pegawai penyiasat yang

bertugas dengan SC dan oleh Encik Arif Adnan Zain, juga merupakan seorang lagi pegawai penyiasat yang bertugas dengan SC. Tiada sebarang affidavit balasan difailkan oleh pemohon bagi menjawab dua afidavit jawapan responden tersebut.

[16] Pihak-pihak telah memfailkan penghujahan bertulis masing-masing berserta dengan ikatan otoriti yang dirujuk dalam penghujahan bertulis mereka. Saya telah berkesempatan untuk membaca dan meneliti hujahan bertulis pihak-pihak sebelum pihak-pihak memulakan hujahan lisan masing-masing.

Bantahan Terhadap Seksyen 128 Dan 134 SCA

[17] Seksyen 128 SCA memperuntukkan seperti berikut:

128. Powers of the Investigating Officers of the Commission

(1) An Investigating Officer of the Commission carrying out an investigation may enter any place or building and may:

(a) Inspect and make copies of or take extracts from any book, minute book, account, register or document;

(b) Where he has reason to believe that an offence has been committed against a securities law, search for, seize, take possession of and detain any object, article, material, thing, property, book, minute book, account, register or other document including any travel or other personal document, which may be used as evidence;

(c) Search any person who is in, or on, the premises and, for the purpose of such search, detain the person and remove him to such place as may be necessary to facilitate the search, and seize, take possession of and detain any object, article, material, thing, property, book, minute book, account, register or other document, including any travel or other personal document found on the person; and

(d) Detain all or any persons found on the premises searched under this subsection until such premises have been searched.

(2) An Investigating Officer of the Commission may search any person whom he has reason to believe has on his person any object, article, material, thing, property, book, minute book, account, register or other document including any travel or other personal document necessary, in his opinion, for the purpose of investigation into any offence under any

securities law, and for the purpose of such search may detain the person for such period as may be necessary to have the search carried out, which shall not in any case exceed twenty-four hours without the authorization of the Magistrate, and may remove him into custody at such place as may be necessary to facilitate the search.

(3) An Investigating Officer of the Commission making a search of a person under subsection (1) or (2) may seize, take possession of and detain any object, article, material, thing, property, book, minute book, account, register or other document including any travel or other personal document found upon such person for the purpose of the investigation being carried out by him.

(4) No female person shall be searched under this section except by other female person.

(5) An Investigating Officer of the Commission may by notice in writing require any person to produce to him such object, article, material, thing, property, book, minute book, account, register, or other document as are in the custody or under the control of that person.

(6) An Investigating Officer of the Commission may seize, take possession of and detain for such duration as he deems necessary any object, article, material, thing, property, book, minute book, account, register or other document produced before him as required under subsection (5).

(7) A person who:

(a) refuses an Investigating Officer of the Commission, while exercising his powers under this Part, access to any premises or part thereof, or fails to submit to the search of his person;

(b) assaults, obstructs, hinders or delays an Investigating Officer of the Commission in effecting any entrance which he is entitled to effect;

(c) fails to comply with any lawful demands of an Investigating Officer of the Commission in the execution of his duties under this Part; or

(d) rescues or endeavours to rescue any thing which has been duly seized.

A shall be guilty of an offence and shall on conviction be punished with a fine nor exceeding one million ringgit or imprisonment for a term not exceeding five years or both.

(8) An Investigating Officer of the Commission may grant permission to any person to inspect any book, minute book, B account, register or other document seized and taken possession of by the Investigating Officer of the Commission under this section if such person is entitled to inspect such book, minute book, account, register or other document under the securities laws.

C (9) Subsection (1) shall not be construed as limiting or affecting any similar powers conferred on any person under any other law.

[18] Manakala s. 134 SCA pula berbunyi seperti berikut:

D 134. Power to call for Examination

(1) If an Investigating Officer of the Commission carrying out an investigation under any securities law suspects or believes on reasonable grounds that any person can give information E relevant to a matter that he is investigating, the Investigating Officer of the Commission may by notice in writing to such person require such person:

(a) to give to the Investigating Officer of the Commission all reasonable assistance in connection with the investigation; F and

(b) to appear before a specified Investigating Officer of the Commission or specified Investigating Officers of the Commission to be examined orally.

G (1A) An Investigating Officer of the commission exercising his authority under paragraph (1)(b) shall reduce into writing any statement made by the person examined under subsection (1).

(2) A person referred to in subsection (1) shall be legally bound H to answer all questions relating to such case put to him by the Investigating Officer of the Commission and to state the truth, whether or not the statement is made wholly or partly in answer to questions, and shall not refuse to answer any question on the ground that it tends to incriminate him.

I (3) A statement made by any person under this section shall be taken down in writing or recorded and subsequently taken down in writing and signed by the person making it or

affixed with his thumb print, as the case may be, after it has been read to him and after he had been given an opportunity to make any correction he may wish:

Provided that, where the person examined refuses to sign or affix his thumb print on the statement, the Investigating Officer of the Commission shall endorse thereon under his hand the fact of such refusal and the reason therefore, if any, stated by the person examined.

(3A) In an examination of a person under subsection (1), an Investigation Officer of the Commission or Investigating Officers of the Commission examining the person may do any one or both of the following:

(a) give directions about who may be present during the examination, or during any part of it;

(b) record the examination or any part of it by audio or visual recording or a combination of both.

(4) Any statement made and recorded under this section shall be admissible as evidence in any proceeding in any Court.

(5) Any person who:

(a) fails to appear before an Investigating Officer of the Commission as required under subsection (1),

(b) refuses to answer any question put to him by an Investigating Officer of the Commission as required under subsection (2) or neglects to give any information which may reasonably be required of him and which he has in his power to give;

(c) knowingly furnishes to an Investigating Officer of the Commission information or statement that is false or misleading in any material particular, shall be guilty of an offence and shall on conviction be punished with a fine not exceeding one million ringgit or imprisonment for a term not exceeding five years or both; and

(d) obstructs an Investigating Officer of the Commission in carrying out an investigation under this section.

(6) For the purposes of this section and any other provision of Part V, any notice that is given shall, if practicable, be served personally on the person specified in such notice.

(7) In the case of a corporation, the notice may be served on the secretary or other like officer of the corporation or on any person who is responsible for the management of the affairs of the corporation.

(8) Where the person specified in a notice given under this section or any other provision of Part V cannot by exercise of due diligence be found, the notice may be served by leaving a copy thereof for him with some adult member of his family or with his servant residing with him.

(9) When the person specified in any notice given under this section or any other provision of Part V cannot by the exercise of due diligence be found, and service cannot be affected as directed by subsection (6) or (8), a copy of the notice shall be affixed to some conspicuous part of the house or such other place in which the person specified in the notice ordinarily resides, and in such case the notice shall be deemed to have been duly served.

(10) If upon an investigation made under the securities laws it appears to the Investigating Officer of the Commission that there is sufficient evidence or reasonable ground of suspicion to justify the commencement or continuance of any proceedings against any person, the Investigating Officer of the Commission shall require the complainant, if any, and so many of the persons who appear to such Investigating Officer of the Commission to be acquainted with the circumstances of the case as he thinks necessary, to execute a bond to appear before any Court therein named and to give evidence in such proceedings.

(11) If any complainant or person referred to in subsection (10) refuses to execute a bond under that subsection, the Investigating Officer of the Commission shall report such refusal to the Court which may thereupon in its discretion issue a warrant or summons to secure the attendance of such complainant or person before itself to give evidence in the proceedings concerned.

[19] Pemohon mencabar keabsahan peruntukan-peruntukan di bawah s. 128 dan di bawah s. 134 SCA. Peruntukan-peruntukan yang dicabar tersebut merangkumi peruntukan-peruntukan yang berkaitan dengan perkara-perkara berikut:

(a) Mana-mana pegawai penyiasat dari Suruhanjaya Sekuriti boleh memasuki sebarang premis tanpa waran geledah dan menyita apa-apa barang dan dokumen walaupun dokumen tersebut

dilindungi di bawah kerahsiaan profesion guaman (legal professional privilege) dan kerahsiaan perbankan (banking secrecy).

(b) Pegawai penyiasat berhak untuk menyoal saksi/saspek.

(c) Saksi/saspek wajib menjawab semua soalan yang dikemukakan oleh pegawai penyiasat dengan memberi jawapan yang benar.

(d) Saksi/saspek tidak berhak untuk menolak dari menjawab soalan yang ditanya oleh pegawai penyiasat walaupun saksi/saspek akan terdedah kepada pendakwaan atau perlucuthakkan harta.

(e) Saksi/saspek juga wajib mengemukakan sebarang dokumen yang diminta oleh pegawai penyiasat.

(f) Kegagalan saksi/saspek menjawab soalan dengan benar dan/atau mengemukakan dokumen yang diminta akan menjemput hukuman denda atau penjara atau kedua-duanya.

(g) Pernyataan yang diberikan kepada pegawai penyiasat boleh diterima masuk sebagai bukti semasa pendakwaan.

[20] Asas bantahan pemohon terhadap peruntukan-peruntukan tersebut adalah kononnya bercanggah dengan per. 5(1) dan juga per. 8(1) Perlembagaan Persekutuan. Untuk kesenangan rujukan, Perkara 5(1) dan per. 8(1) diperturunkan seperti di bawah:

> 5. Liberty of the person
>
> (1) No person shall be deprived of his life or personal liberty save in accordance with law.
>
> 8. Equality
>
> (1) All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law.

[21] Peguambela terpelajar bagi pihak pemohon telah menarik perhatian mahkamah ini kepada beberapa prinsip dalam mentafsirkan hak-hak asasi yang terdapat di bawah Perlembagaan Persekutuan. Prinsip-prinsip tersebut seperti yang telah diputuskan oleh mahkamah-mahkamah atasan sebelum ini di dalam beberapa kes terdahulu seperti dalam kes *Dato' Menteri Othman Baginda & Anor v. Dato' Ombi Syed Alwi Syed Idrus* [1984] 1 CLJ 28; [1984] 1 CLJ (Rep) 98; [1981] 1 MLJ 29, *Lee Kwan Woh v. PP* [2009] 5 CLJ 631; [2009] 5 MLJ 301, *Sivarasa Rasiah v. Badan Peguam Malaysia & Anor* [2010] 3 CLJ 507; [2010] 2 MLJ 333, *Badan*

Peguam Malaysia v. Kerajaan Malaysia [2008] 1 CLJ 521; [2008] 2 MLJ 285 dan beberapa kes yang lain. Rata-rata dalam kes-kes tersebut memutuskan bahawa dalam mentafsirkan hak-hak asasi di dalam Perlembagaan Persekutuan, mahkamah hendaklah menggunakan pendekatan yang lebih liberal dan meluas manakala sebaliknya sekatan-sekatan yang dikenakan terhadap hak-hak asasi hendaklah dibaca dan diberikan pengertian yang lebih sempit. Beban pembuktian adalah terletak atas pihak kerajaan untuk menjustifikasikan setiap sekatan yang dikenakan ke atas hak-hak asasi tersebut.

[22] Dalam kes *Lee Kwan Woh v. PP (supra)*, Mahkamah Persekutuan telah memutuskan seperti berikut:

> ... the Constitution is a document *sui generis* governed by interpretive principles of its own. In the forefront of these is the principle that its provisions should be interpreted generously and liberally. On no account should a literal construction be placed on its language, particularly upon those provisions that guarantee to individuals the protection of fundamental rights. In our view, it is the duty of a court to adopt a prismatic approach when interpreting the fundamental rights guaranteed under Part II of the Constitution. When light passes through a prism it reveals its constituent colours. In the same way, the prismatic interpretive approach will reveal to the court the rights submerged in the concepts employed by the several provisions under Part II.

[23] Oleh kerana Perlembagaan Persekutuan adalah merupakan undang-undang tertinggi negara maka undang-undang bertulis yang lain, sekiranya bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan, terutamanya mencabuli hak-hak asasi dan kebebasan asasi yang termaktub dalam Perlembagaan Persekutuan, akan terbatal setakat mana percanggahan tersebut. Prinsip ini telah diakui dan diterimapakai oleh Mahkamah Agong dalam kes *Dewan Undangan Negeri Kelantan & Anor v. Nordin Salleh & Anor* [1992] 2 CLJ 1125; [1992] 1 CLJ (Rep) 72; [1992] 1 MLJ 697 dan diikuti oleh Mahkamah Rayuan dalam kes *Tan Tek Seng v. Suruhanjaya Perkhidmatan Pendidikan & Anor* [1996] 2 CLJ 771; [1996] 1 MLJ 261.

[24] Dalam kes *Tan Tek Seng (supra)*, Mahkamah Rayuan melalui Gopal Sri Ram HMR (ketika itu) telah memutuskan di ms. 286-287, seperti berikut:

> As I have earlier said, the expression 'law' which appears in arts. 5(1) and 8(1) of the Federal Constitution includes procedural law, and in particular, any procedure prescribed by written law. If

a particular procedure prescribed by written law is found to be arbitrary or unfair or the procedure adopted in a given case is held to be unfair, then, generally speaking, it must be struck down as offending art. 5(1) read with art. 8(1).

The third observation I wish to make flows naturally from what I have said in the preceding paragraph. In the context of art. 5(1), if an unfair procedure is resorted to in the deprivation of a person's life or liberty, then the decision and the procedure are liable to be struck down. For the purposes of the present discussion, it becomes important to ascertain the meaning of the expression 'life' appearing in art. 5(1). Little difficulty need be encountered in this respect as there are a number of authorities in which the point has arisen for decision.

[25] Selain dari prinsip-prinsip tersebut di atas, terdapat juga prinsip mengenai keabsahan undang-undang dari pandangan perlembagaan (presumption of constitutionality of the law). Di bawah prinsip ini terdapat satu anggapan yang kuat bahawa setiap undang-undang yang telah melalui proses badan legislatif dan diluluskan oleh Parlimen adalah sah dari segi perundangan. Dalam ke *PP v. Su Liang Yu* [1976] 1 LNS 113; [1976] 2 MLJ 128, Hashim Yeop A Sani H (ketika itu) telah memutuskan seperti berikut:

Therefore whatever may be said of the United States and Indian Supreme Court decisions cited by both parties the following propositions still make good law:

(1) When a law is challenged as infringing the Article, it is necessary for the court first of all to ascertain the policy and object of the statute concerned.

(2) Having ascertained the policy and object the court then if it is a special law examine whether there is reasonable classification.

(3) The reasonableness of the classification should be tested with reference to the circumstances existing at the time of the enactment of the statute.

(4) Procedural statutes are equally subject to the constitutional limitation as substantive laws unless the change in procedure is purely technical or formal.

(5) In the absence of a reasonable classification, substantial departures from the ordinary law of procedure in a criminal trial would offend against the Article but not minor changes which do not really prejudice the accused. In order to find

A out whether there has been a substantial departure from normal procedure, the test to be applied is not the degree of inequality, but the reality of it. There is no question of law being discriminatory unless it empowers the administrative authority, in its discretion, to impose a more onerous procedure than the ordinary one.

B

(6) A legislation which does not contain any provision which is directly discriminating may yet offend against the guarantee of equal protection if it confers upon the executive or administrative authority an unguided and uncontrolled discretionary power in the application of the law.

C

(7) There is always a presumption in favour of constitutionality of an enactment and the burden is upon him who attacks the enactment to show that there has been a clear transgression of the constitutional principles.

D

(8) It must be presumed that the legislature understands and correctly appreciates the need of its own people and that its laws are directed to problems made manifest by experience and that its discriminations are based on adequate grounds provided however that while good faith and knowledge of the existing conditions on the part of the legislature are to be presumed, if there is nothing on the face of the law or the surrounding circumstances on which the classification may reasonably be regarded as based, the presumption of constitutionality cannot be carried to the extent of holding that there must be some undisclosed and unknown reasons for the discrimination.

E

F

(9) Whether a particular piece of legislation is discriminatory should be determined in each case as it arises and no general rule can safely down.

G

(10) Finally on the presumption of constitutionality a legislation is not to be struck down as discriminatory if any state facts may reasonably be conceived to justify it. In order to sustain the presumption of constitutionality the court may take into consideration matters of common knowledge, matters of common report, the history of the times and may assume every state of facts which can be conceived as existing at the time of the legislation.

H

[26] Peguambela terpelajar bagi pemohon berpegang kepada keputusan dalam kes *PP v. Gan Boon Aun & Anor* [2012] 9 CLJ 622; [2012] MLJU 1225, keputusan yang dibuat oleh YA Su Geok Yiam H yang memutuskan bahawa s. 122(1) Akta Perusahaan

I

Sekuriti 1983 (SIA) sebagai tidak sah dan batal oleh kerana bercanggah dengan per. 5(1) Perlembagaan Persekutuan. Seksyen 122(1) SIA mengadakan peruntukan bahawa seseorang tertuduh dianggap (deemed) bersalah sehingga tertuduh itu membuktikan dia tidak bersalah. YA hakim telah memutuskan bahawa peruntukan tersebut bercanggah dengan hak asasi seorang tertuduh iaitu 'the right to be presumed innocent until proven guilty' yang terdapat di bawah common law dan undang-undang negara ini yang tersirat di dalam per. 5(1) Perlembagaan Persekutuan. Jelas bahawa peruntukan di bawah s. 122(1) SIA adalah terjumlah dalam kelas apa yang dikatakan oleh Hashim Yeop A Sani H (ketika itu) dalam kes *PP v. Su Liang Yu (supra)* sebagai "substantial departures from the ordinary law of procedure in a criminal trial" iaitu yang bercanggah dengan per. 5(1) Perlembagaan dan juga memprejudiskan tertuduh. Oleh yang demikian tidak hairanlah peruntukan tersebut telah sewajarnya diisytiharkan sebagai tidak sah dan batal oleh YA hakim tersebut.

[27] Penyimpangan kecil undang-undang berkaitan dengan prosedur adalah dibenarkan oleh mahkamah setelah melihat kepada tujuan dan polisi yang ingin dicapai oleh undang-undang tersebut. Selain daripada tujuan dan polisi, pertimbangan juga wajar diberikan kepada keadaan dan sejarah dalam mana undang-undang itu telah digubal. Misalnya, dalam kes *PP v. Mohd Amin & Ors* [2000] 1 CLJ 75; [2000] 4 MLJ 679 berkaitan dengan perbicaraan di bawah ESCAR yang tidak selaras dengan undang-undang mengenai tatacara keterangan dan prosedur yang biasa. Zulkifli Ahmad Makinudin H (sekarang YAA Hakim Besar Malaya) telah memutuskan seperti berikut, dengan izin secara extensor:

> As to the question of whether the accused persons in this case have a right of appeal to the newly created Court of Appeal under the Constitution (Amendment) Act 1964 [Act A885], I hold the view that the right of appeal is dependent on the legal provision available in a specific statute. Generally the right of appeal is provided for under the Criminal Procedure Code or the Courts of Judicature Act. But these are statutes of general application, the operation of which can be excluded by specific statutes. On this point, I would like to refer to the case of *PP v. Chu Beow Hin* [1982] 1 MLJ 135 wherein his Lordship Raja Azlan Shah LP (His Royal Highness as he then was) at p 137, *inter alia*, had this to say:
>
> > It is a special enactment, and in passing it the legislature had its intention directed to the special case which the statute was meant to meet, and considered and provided for

A all the circumstances of the special case where a special provision is made in a special statute that special provision excludes the operation of a general provision in the general law - *generalibus specialia derogant*.

B Thus, if a statute does not provide for an appeal to the newly created Court Appeal (*vide* Act A885) like ESCAR, then an appeal has to lie only to the Federal Court. A support for this contention can be found in the decision of the Court of Appeal in the case of *Gana Muthusamy v. L M Ong & Co* [1998] 3 MLJ 341 wherein his Lordship Gopal Sri Ram JCA in dealing with the C issue as to whether the court had jurisdiction in the first place to entertain the appeal in that case had this to say sat p 345:

> Section 103E of the Legal Profession Act 1976 provides that any person aggrieved by the decision of the High Court shall have right to appeal to the Supreme Court D within one month of the decision of the High Court. In 1994 when this Court was established by the Federal Constitution the Courts of Judicature Act 1994 was amended in relation to appeals from the High Court. The amending legislation also provided that references in the Constitution to the Supreme Court were to be to the newly E established Federal Court. The legal Profession Act was not, however amended. Hence, it may be argued that appeals against the decision of the High Court under s 103E of the Legal Profession Act now lie, not to this Court, but directly to the Federal Court. We must therefore F express our doubt as to whether this appeal has been properly brought before this Court as we may lack jurisdiction to entertain it altogether.

It is also my view that this stand taken is not unconstitutional as art 121(2)(a) of the Federal Constitution states that the Federal G Court shall have jurisdiction to determine appeals from the decisions of the Court of Appeal, of the High Court or a judge thereof. This means that jurisdiction of the Court of Appeal to hear appeals from the High Court are not exclusive. Thus the Federal Court is also empowered to hear appeals from the High H Court. Article 128(3) of the Federal Constitution provides that the jurisdiction of the Federal Court to hear appeals from, inter alia, a High Court shall be such as may be provided by Federal law. It is therefore not unconstitutional for a particular statute to prescribe for an appeal direct to the Federal Court. Furthermore, an appeal being a creature of statute, a provision may be made in I a statute to prescribe the limits of the right of appeal given. A reference on this point may be made to the case of *Pahang South*

Union Omnibus Co Bhd v. Minister of Labour and Manpower [1981] 2 MLJ 199 where his Lordship Abdoolcader J (as he then was) had this to say at p 202:

> An appeal is the creature of statute and will only lie if a statute gives such a right and then only within the limits which the statute giving the right stipulates (*Re Bowman* [1932] 2 KB 621).

I am of the view that a provision of law in the form of reg. 26(1) of ESCAR providing for an appeal straight to the Federal Court thereby side-stepping the Court of Appeal is not illegal. This contention can be illustrated by the case of *Kulasingam v. PP* [1978] 2 MLJ 243 wherein Suffian LP said at p 244:

> In our judgment the principle that we should apply here is the one that applies in respect of appeals by subjects within the United Kingdom, in regard to whom where there is no inherent right of appeal from a lower to a higher court, so that the subject may appeal if and only if statute so provides. Statute there provides for appeal to, among others, the Court of Appeal, and the subject could not appeal direct to the highest court, the House of Lords, without first going through the Court of Appeal - until a recent Act of Parliament allowing an appellant to "leapfrog" the Court of Appeal in certain circumstances.

[28] Peguambela terpelajar dalam memajukan hujahannya turut berpegang kepada prinsip yang telah diputuskan dalam beberapa kes di negara-negara Komanwel yang lain terutama dari India, Kanada, Afrika, New Zealand dan Australia. Dengan hormatnya keputusan dalam kes-kes yang dirujuk dari bidang kuasa negara luar selain dari negara kita, tidak mengikat mahkamah ini dalam apa cara jua sekali pun. Keputusan-keputusan tersebut hanyalah berbentuk persuasif semata-mata.

[29] Mengenai isu berkaitan dengan kerahsiaan profesion guaman dan kerahsiaan perbankan, peguambela terpelajar telah merujuk kepada keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Dato' Anthony See Teow Guan v. See Teow Chuan* [2009] 3 CLJ 405; [2009] 3 MLJ 14. Dalam kes tersebut faktanya boleh dibezakan. Dalam kes itu melibatkan komunikasi antara peguam dengan anak guamannya sedangkan dalam kes di hadapan mahkamah ini sekarang melibatkan seorang peguam yang disyaki terlibat dalam melakukan kesalahan di bawah SIA berkaitan dengan urusniaga dalaman. Walau apapun, Mahkamah Persekutuan dalam kes

tersebut mengakui bahawa peruntukan undang-undang khas boleh diadakan tanpa mendatangkan ketidakadilan kepada seseorang yang dituduh.

[30] Dalam kes *PP v. Sihabduin Hj Salleh & Anor* [1981] CLJ 39; [1981] CLJ (Rep) 82; [1980] 2 MLJ 273, Mahkamah Persekutuan telah membuat keputusan bahawa sesuatu undang-undang yang digubal dan diluluskan oleh pihak penggubal undang-undang hendaklah ditafsirkan mengikut kehendak perundangan tersebut digubal. Kehendak perundangan tersebut hendaklah diberikan kuatkuasa undang-undang mengikut polisi dan tujuan undang-undang itu digubal. Oleh itu niat Parlimen dalam sesuatu undang-undang seperti termaktub di bawah sesuatu undang-undang adalah perlu dikajiselidik terlebih dahulu. Mahkamah Persekutuan menyatakan dengan tegas seperti berikut:

> Thirdly, if the law-maker so amends the law, to paraphrase the words of Lord Diplock at page 541 in *Duport Steels Ltd v. Sirs* [1980] 1 All ER 529, the role of the judiciary is confined to ascertaining from the words that the law-maker has approved as expressing its intention what that intention was, and to giving effect to it. Where the meaning of the words is plain and unambiguous it is not for the judges to invent fancied ambiguities as an excuse for failing to give effect to its plain meaning because they themselves consider that the consequences of doing so would be inexpedient, or even unjust or immoral; or to paraphrase the words of Lord Scarman at page 551 in the same case, in the field of statute law the judge must be obedient to the will of the law-maker as expressed in its enactments, the judge has power of choice where differing constructions are possible, but he must choose the construction which in his judgment best meets the legislative purpose of the enactment. Even if the result be unjust but inevitable, he must not deny the statute; unpalatable statute law may not be disregarded or rejected, simply because it is unpalatable; the judge's duty is to interpret and apply it.

[31] Keputusan Mahkamah Persekutuan tersebut menggambarkan sebahagian prinsip anggapan keabsahan sesuatu perundangan. Dalam kes *Ooi Kean Thong & Anor v. PP* [2006] 2 CLJ 701, Mahkamah Persekutuan telah memutuskan berikut:

> [16] In the area of public law and in particular administrative law, there are judicial pronouncements, local and foreign, which provide for the grounds to rely upon in relation to judicial control of subsidiary legislation. One such ground is whether the parent act or the subsidiary legislation is constitutional or in conformity with the provisions of the Constitution. If it infringes the Constitution

itself or any constitutional provision then it is struck down for that reason. But it has to be borne in mind that the courts have been consistently applying the presumption of constitutionality in favour of impugned statutory provision and to succeed the onus is therefore on the party asserting otherwise to show (see *Public Prosecutor v. Pung Chen Choon* [1949] 1 MLJ 566; *Public Prosecutor v. Su Liang Yu* [1976] 2 MLJ 128).

[32] Pemohon, dalam tiga permohonan yang difailkan di sini, memohon untuk membatalkan peruntukan-peruntukan perundangan di bawah ss. 128 dan 134 SCA, dan juga ss. 172A, 172B dan s. 376(3) KTJ, atas alasan peruntukan-peruntukan tersebut bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan. Permohonan pihak pemohon jika dibenarkan akan membawa satu implikasi yang cukup besar bukan sahaja terhadap pertuduhan-pertuduhan tersebut yang sedang dihadapi oleh pemohon malahan terhadap kes-kes lain yang sedang dalam perbicaraan, kes-kes terdahulu serta kes-kes akan datang yang melibatkan isu-isu berkaitan dengan peruntukan-peruntukan undang-undang yang sama. Semua peruntukan-peruntukan tersebut telah diluluskan oleh Parlimen untuk kepentingan umum terutama bagi mengelakkan berlakunya insider trading yang membawa kesan atau impak yang amat besar kepada urusniaga sekuriti, Bursa Saham Malaysia, pasaran modal, urusniaga hadapan dan juga kepada negara amnya.

[33] Alasan-alasan yang dikemukakan oleh pemohon bagi membatalkan perundangan tersebut bertitik tolak daripada ketidakpuasan hati pemohon yang mendakwa kononnya peruntukan-peruntukan perundangan tersebut menindas hak beliau yang dijamin di bawah per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan. Adalah diperhatikan bahawa hak-hak yang didakwa oleh pemohon sebagai telah dicabuli oleh undang-undang tersebut tidak termaktub secara terang dan khusus di dalam Perlembagaan Persekutuan khasnya per. 5(1) dan 8(1) tersebut. Tiada tersurat di dalam Perlembagaan Persekutuan akan hak-hak yang didakwa oleh pemohon yang telah dilanggari oleh peruntukan-peruntukan tersebut. Sebaliknya, hak-hak tersebut hanyalah satu doktrin yang diimport dan ditafsirkan oleh pemohon menurut selera dan pemahaman beliau sendiri serta secara sembarangan.

[34] Sesuatu peruntukan undang-undang itu terbatal kerana bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan hanya dalam hal keadaan tertentu seperti diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Bato Bagi & Ors v. Kerajaan Negeri Sarawak & Another Appeal* [2011] 8 CLJ 766. Dalam kes tersebut, permohonan dibuat

untuk membatalkan ss. 5(3) dan 5(4) Kanun Tanah Sarawak yang kononnya bercanggah dengan per. 5 dan per. 13 Perlembagaan Persekutuan. YAA Raus Sharif HMP (sekarang PMR) telah mengikuti keputusan Mahkamah Persekutuan terdahulu dalam kes *PP v. Kok Wah Kuan* [2007] 6 CLJ 341 dan memutuskan seperti berikut:

> [180] On the issue whether this court should use "international norms" embodied in the UNDRIP to interpret arts. 5 and 13 of the Federal Constitution I have only this to say. International treaties do not form part of our law, unless those provisions have been incorporated into our law. We should not use international norms as a guide to interpret our Federal Constitution. Regarding the issue of determining the constitutionality of a statute, Abdul Hamid Mohamad PCA (as he then was) in *PP v. Kok Wah Kuan* [2007] 6 CLJ 341 at p. 355 had this to say:
>
> > So, in determining the constitutionality or otherwise of a statute under our constitution by the court of law, it is the provision of our Constitution that matters, not a political theory by some thinkers. As Raja Azlan Shah FJ (as his Royal Highness then was) quoting Frankfurter J said in *Looh Kooi Choon v. Government of Malaysia* [1977] 2 MLJ 187 (FC) said: "The ultimate touchstone of constitutionality is the Constitution itself and not any general principle outside it.
>
> [181] I share the same view. Thus, I hold that the impugned sections do not violate art. 5 and 13 of the Federal Constitution. In coming to the above conclusion, I am always guided by the principle that when the court is faced with the issue of constitutionality of a provision of a statute, the court should be slow in striking down the impugned provision for being unconstitutional. In this respect, I wish to repeat the words of Jeevan Reddy J in *State of Bihar @ Ors v. Bihar Distillery Ltd* AIR [1997] SC 1511, which as quoted by Gopal Sri Ram JCA (as he then was) in *Kerajaan Negeri Selangor & Ors v. Sagong Tasi & Ors* [2005] 4 CLJ 169 which reads:
>
> > The approach of the court, while examining the challenge to the constitutionality of an enactment, is to start with the presumption of constitutionality. The court should try to sustain its validity to the extent possible. It should strike down the enactment only when it is not possible to sustain.

[35] Jelas daripada nas-nas yang telah dirujuk oleh Mahkamah Persekutuan, ujian bagi menentukan sama ada sesuatu peruntukan statut itu bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan atau tidak

adalah hanya dengan merujuk kepada Perlembagaan itu sendiri. Apa-apa norma lain yang tidak bertulis dan tidak termaktub di dalam Perlembagaan tidak wajar dirujuk atau diberikan sebarang perhatian atau penekanan. Ujian juga patut dipakai mengenai sama ada peruntukan yang ingin dibatalkan tersebut adakah sememangnya langsung tidak boleh dipertahankan. Sekiranya peruntukan-peruntukan tersebut boleh dipertahankan, maka mahkamah tidak seharusnya membatalkan peruntukan-peruntukan tersebut. Keputusan Mahkamah Persekutuan mengenai perkara ini adalah mengikat mahkamah ini dan saya akur dengannya.

[36] Peguambela terpelajar antara lain telah merujuk kepada keputusan Mahkamah Agung di India dalam kes *Om Kumar v. Union of India* AIR 2000 SC 3689. Bagaimanapun dalam kes itu, isu yang berbangkit adalah mengenai kecukupan hukuman yang telah dikenakan ke atas beberapa orang pegawai dalam Delhi Development Authority berikutan tindakan tatatertib serta isu berkaitan dengan kekadaran (proportionality) undang-undang pentadbiran. Mahkamah Agung negara itu telah merujuk kepada beberapa nas-nas termasuklah keputusan terdahulu mereka di dalam kes *State of AP v. Mcdowell And Co* [1996] 3 SCC 709 yang telah memutuskan mengenai isu pembatalan sesuatu peruntukan undang-undang, seperti berikut:

> In other words, say, if an enactment challenged as violative of Article 14, it can be struck down only if it is found that it is violative of the equality clause/equal protection clause enshrined therein. Similarly, if an enactment is challenged as violative of any of the fundamental rights guaranteed by clauses (a) to (g) of Article 19(1), it can be struck down only if it is found not saved by any of the clauses (2) to (6) and so on. No enactment can be struck down by just saying that it is arbitrary (an expression used widely and rather indiscriminately - an expression of inherently imprecise import. The extensive use of this expression, in India reminds one of what Frankfurter, J. said in *Attil Mac Tiller v. Atlantic Coast-line Ranbroad Company* [1942] 87 Led 610. 'The phrase begins life as a literary expression; its felicity leads to its lazy repetition and repetition soon establishes it as a legal formula, undiscriminatingly used to express different and sometimes contradictory ideas," said the learned Judge) or reasonable. Some or other constitutional infirmity has to be found before invalidating an Act. An enactment cannot be struck down on the ground that Court thinks it unjustified. The Parliament and the Legislatures, composed as they are of the representatives of the people, are supposed to know and be aware of the needs of

A the people and what is good and bad for them. The Court cannot sit in judgment over their wisdom. In this connection, it should be remembered that even in the case of administrative action, the scope of judicial review is limited to three grounds, *viz* ... (i) unreasonableness, which can more appropriately be called irrationality, (ii) illegality and (iii) procedural impropriety [See *Council of Civil Services Union v. Minister for the Civil Services*, (1985 AC 374), which decision has been accepted by this Court as well]. The applicability of doctrine of proportionality even in administrative law sphere is yet a debatable issue. [See the opinions of Lords Lowry and Ackner in *R. v. Secretary of State for the Home Department Ex-parte* (1991 A.C. 696 at 766-7 and 762]. It would be rather odd if an enactment were to be struck down by applying the said principle when its applicability even in administrative law sphere is not fully and finally settled. It is one thing to say that a restriction imposed upon a fundamental right can be struck down if it is disproportionate, excessive or unreasonable and quite another thing to say that the Court can strike down enactment if it thinks it unreasonable, unnecessary or unwarranted.

[37] Hanya kes *PP v. Gan Boon Aun & Anor (supra)* yang membuat keputusan membenarkan permohonan untuk membatalkan peruntukan undang-undang yang bercanggah dengan Perlembagaan walaupun hak yang dikatakan telah dicabuli hanya disandarkan kepada doktrin yang tidak bertulis dan tidak tersenarai dalam Perlembagaan. Bagaimanapun keputusan kes itu telah dirayu ke Mahkamah Rayuan dan perlaksanaan keputusan dalam kes itu telah digantung. Sehingga penghakiman ini ditulis, rayuan dalam kes itu masih belum dilupuskan oleh Mahkamah Rayuan.

[38] Berdasarkan kepada pembacaan kepada nas-nas yang dirujuk oleh pihak-pihak dalam permohonan pemohon di sini, kebenaran untuk membatalkan sesuatu peruntukan undang-undang hanya telah dibenarkan dalam hal-hal keadaan yang berikut:

(i) Bahawa terdapat peruntukan yang tersurat dalam Perlembagaan Persekutuan yang memperuntukkan hak yang telah dilanggari oleh peruntukan undang-undang yang ingin dicabar;

(ii) Bahawa peruntukan undang-undang yang ingin dicabar itu jelas bercanggah dengan Perlembagaan Persekutuan sama ada dari segi bahasa mahupun dari segi perlaksanaan dan/atau pemakaiannya;

(iii) Percanggahan dalam peruntukan undang-undang yang ingin dicabar itu tidak boleh dibaca dan/atau ditafsir secara harmoni dengan Perlembagaan Persekutuan sama ada secara tersurat atau tersirat; dan

(iv) Percanggahan tersebut tidak boleh diselesaikan melainkan dengan pembatalan salah satu dari peruntukan undang-undang atau Perlembagaan Persekutuan, dan berdasarkan kepada prinsip keunggulan Perlembagaan seperti terkandung dalam per. 4(1) Perlembagaan, Perlembagaan Persekutuan hendaklah mengatasi peruntukan undang-undang bertulis yang lain.

[39] Mahkamah ini berpendapat bahawa cabaran pemohon terhadap peruntukan di bawah s. 128 dan 134 SCA adalah cabaran dari segi atau yang berbentuk prosedur. Peruntukan di bawah seksyen-seksyen tersebut berkaitan dengan proses penyiasatan dan ianya bersifat prosedural. Doktrin dalam keadilan prosedural tidak boleh terpakai dalam tindakan oleh pihak legislatif. Seperti yang diputuskan dalam kes *Sivarasa Rasiah (supra)* dan *Nordin Salleh (supra)* bahawa "This was because the doctrine of procedural fairness did not apply to legislative action of any sort ...". Begitu juga dengan ungkapan yang digunakan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes yang sama bahawa "... whether it directly affects the fundamental rights or its inevitable effect or consequence on the fundamental rights is such that it makes their exercise ineffective or illusory ...". Ianya membawa maksud bahawa dalam hal-hal berkaitan dengan sesuatu penyiasatan, tidak berlaku sebarang pencabulan hak pemohon yang membawa kesan perlaksanaan hak itu adalah satu usaha yang sia-sia atau satu khayalan semata-mata. Mahkamah tidak sewajarnya mencampuri urusan dalam sesuatu siasatan yang dijalankan di bawah suatu peruntukan sah dalam sesuatu undang-undang.

[40] Dalam kes *Datuk Ishak Ismail v. Securities Commission* [2011] 8 CLJ 208 di mana isu yang sama berkaitan dengan penyiasatan terhadap beberapa penama termasuk pemohon telah dilakukan oleh pihak SC di bawah s. 134 SCA. YA Mohd Zawawi Salleh H (sekarang HMR) telah memutuskan di ms. 219, seperti berikut:

> [21] However, the critical question to be decided is this: whether in the circumstances of the case, the court should interfere with the power of the SC to examine the appellant orally under s. 134 of the Securities Commission Act 1993.

A [22] Looking at the s. 134 notice, I am of the considered view that leave ought not be granted. As I have mentioned earlier, s. 134 notice is merely to allow the SC to call the applicant for oral examination as part of its investigation process. This is to enable the SC to perform its regulatory functions and to provide adequate protection to the securities market in Malaysia.

B

[23] A power of quashing of a criminal investigation should be exercised sparingly and with circumspection and that too in the rarest of rare cases. At this stage, the court would not be justified in embarking upon an inquiry whether the Investigating Officer of the Commission has reasonable grounds to believe that the appellant can give information relevant to the matter that he is investigating and therefore justified in requiring the appellant to appear before him to be examined orally.

C

[41] Mahkamah ini bersetuju dengan dapatan dan keputusan yang dibuat oleh YA Hakim Mohd Zawawi Salleh H tersebut atas isu ini. Keputusan tersebut mencerminkan kedudukan sebenar dari segi undang-undang untuk menyemak atau untuk membatalkan peruntukan berkaitan dengan penyiasatan oleh pihak agensi penguatkuasaan sebelum pendakwaan. Kedudukan yang sama juga diiktiraf oleh Mahkamah Agung di India seperti diputuskan dalam beberapa kes seperti dalam kes *State of West Bengal & Ors v. Swapan Kumar Guha & Ors* AIR 1982 SC 949; *King Emperor v. Khwaja Nizam Ahmed* AIR 1945 PC 18; *R P Kapur v. State of Punjab* AIR 1960 SC 866; *Jehan Singh v. Delhi Administration* AIR 174 SC 1146 dan *S N Sharma v. Bipen Kumar Tiwari* AIR 1970 SC 786.

D

E

F

[42] Sesuatu penyiasatan adalah penting sebelum pendakwaan terhadap pemohon boleh dimulakan sekiranya hasil siasatan tersebut menunjukkan ada kesalahan telah dilakukan. Oleh itu mahkamah hendaklah dalam apa keadaan sekalipun menegakkan prinsip bahawa penyiasatan oleh agensi penguatkuasaan tidak seharusnya diganggu atau dipersoalkan oleh mahkamah terutama hasil siasatan itu menunjukkan bahawa terdapat satu kesalahan telah berlaku. Sebahagian daripada proses siasatan tersebut termasuklah menyoal saksi-saksi termasuklah pemohon dalam kes ini. Kuasa penyiasatan tersebut telah diberikan secara sah oleh SCA kepada pegawai penyiasat dari SC dalam kes ini. Mahkamah ini tidak mendapati apa-apa pelanggaran atau sebarang pencabulan hak pemohon dalam proses penyiasatan yang telah dijalankan oleh SC dalam kes ini. Mahkamah ini juga mendapati bahawa pemohon telah gagal untuk menunjukkan bagaimana haknya telah tercabul

G

H

I

hasil daripada penyiasatan yang telah dijalankan. Keadilan dalam sesuatu perbicaraan jenayah terjamin berasaskan kepada prinsip bahawa seseorang hanya akan didapati bersalah atas pembuktian sehingga melangkaui sebarang keraguan yang munasabah. Sekiranya terdapat keraguan yang munasabah maka tertuduh itu hendaklah dibebaskan (lihat *Ramli Kechik v. PP* [1986] 1 CLJ 308; [1986] CLJ (Rep) 243).

Hak Di Bawah Perkara 5(1) Perlembagaan Persekutuan

[43] Hak yang diperuntukkan di bawah per. 5(1) Perlembagaan Persekutuan bukanlah satu hak yang mutlak. Hak terhadap nyawa dan kebebasan diri seseorang boleh dibataskan melalui peruntukan undang-undang. Ini dapat dilihat dengan jelas peruntukan tersebut sendiri yang menyatakan "No person shall be deprived of his life or personal liberty save in accordance with the law". Kenyataan ini ditegaskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Pihak Berkuasa Negeri Sabah v. Sugumar Balakrishnan & Another Appeal* [2002] 4 CLJ 105; [2002] 3 MLJ 72, di ms. 103 memutuskan:

> It is clear from the authorities that the constitutional rights as guaranteed under art. 5(1) of the Federal Constitution can be taken away in accordance with law. Hence, s. 59 of the Act, which removes the *audi alterem partem* rule, which was duly enacted by Parliament is valid and constitutional.
>
> In my view of the presumption of constitutionality of an Act of Parliament and here the burden of showing otherwise is on the respondent which he has not satisfied us, it is our conclusion that s. 59 of the Act is valid and constitutional.

[44] Fakta dalam kes *Sugumar Balakrishnan* adalah seperti berikut. Beliau berasal dari Negeri Sembilan telah bertugas sebagai seorang guru di Sabah sejak Ogos 1975. Beliau kemudian telah mendapat kelayakan perundangan dan beramal sebagai seorang peguambela dan peguamcara mulai tahun 1985 atas satu pas pekerjaan yang dikeluarkan di bawah per. 16(1) Peraturan-Peraturan Imigresen 1963. Beliau dikehendaki untuk mendapatkan pas untuk memasuki negeri Sabah serta pas pekerjaan kerana beramal di dalam negeri Sabah seperti dikehendaki di bawah Akta Imigresen 1959/1963 dan peraturan-peraturan di bawah Akta itu. Pada tahun 1995, beliau telah diberikan pas masuk untuk tempoh selama dua tahun sebelum boleh dipertimbangkan untuk dianggap menjadi seorang rakyat negeri Sabah. Namun pada 12 November 1997, iaitu kira-kira enam minggu sebelum tempoh dua tahun tersebut tamat, notis

dikeluarkan untuk pas kemasukan beliau dibatalkan oleh pihak Imigresen negeri Sabah di bawah s. 65(1)(c) Akta. Beliau telah memfailkan semakan di Mahkamah Tinggi untuk perintah *certiorari* bagi membatalkan perintah pembatalan tersebut. Permohonan beliau telah dibenarkan di mana perintah pembatalan tersebut telah dibatalkan.

[45] Dalam kes tersebut isu yang timbul adalah mengenai keabsahan s. 59 Akta Imigresen 1959/1963 yang dicabar atas alasan penafian hak untuk didengar sebelum perintah pembatalan pas masuk. Dihujahkan oleh responden bahawa penafian hak untuk didengar tersebut telah melanggari Perlembagaan Persekutuan oleh kerana ianya bersalahan dengan hak untuk mencari nafkah. Mahkamah Persekutuan telah membenarkan rayuan setelah merujuk kepada beberapa nas terdahulu termasuklah *Government of Malaysia & Anor v. Selangor Pilot Association* [1977] 1 LNS 28; [1977] 1 MLJ 133 dan *S Kulasingam & Anor v. Commissioner of Lands, Federal Territory & Ors* [1982] CLJ 65; [1982] CLJ (Rep) 314; [1982] 1 MLJ 204. Mahkamah Persekutuan telah sekali lagi mengukuhkan prinsip bahawa pengenepian hak seseorang boleh dilakukan secara sah melalui kuatkuasa undang-undang yang diluluskan oleh Parlimen dan bahawa kayu ukur bagi menentukan keabsahan sesuatu perundangan adalah dengan melihat kepada ruang lingkup Perlembagaan Persekutuan semata-mata tanpa mengambilkira prinsip-prinsip am di luar ruang lingkup Perlembagaan Persekutuan tersebut.

Keabsahan Seksyen 128 SCA

[46] Peguambela terpelajar bagi pemohon berhujah bahawa per. 8(1) memperkenalkan ujian kewajaran (reasonableness) dan kekadaran (proportionality) dengan tujuan dan matlamat yang ingin dicapai oleh undang-undang tersebut. Peguambela merujuk kepada kes *Sivarasa Rasiah (supra)* untuk mengukuhkan hujahannya. Bagaimanapun Mahkamah Persekutuan telah menolak hujahan yang sama dengan memutuskan bahawa s. 46A Akta Profesion Undang-Undang 1976 yang menghalang seorang ahli Parlimen menjadi ahli Majlis Peguam adalah sah dan tidak bersifat diskriminasi secara sembarangan. Mahkamah Persekutuan membuat kesimpulan bahawa tujuan s. 46A tersebut adalah untuk kepentingan awam supaya Majlis Peguam bebas daripada kepentingan politik sesebuah

parti. Halangan yang dikenakan oleh s. 46A tersebut adalah berkadaran dan berkewajaran dengan tujuan dan matlamat peruntukan undang-undang tersebut.

[47] Peguambela terpelajar berhujah perkara-perkara berikut berkaitan dengan isu keabsahan s. 128 SCA:

(a) Seksyen 128 SCA adalah undang-undang berbentuk draconian dan tidak adil apabila membenarkan pegawai penyiasat masuk ke dalam premis dengan tanpa waran geledah, boleh menjalankan pemeriksaan terhadap premis dan orang-orang di dalam premis itu serta membuat rampasan dan tangkapan;

(b) Seksyen 128 SCA bercanggah dengan Perlembagaan oleh kerana seksyen itu memperuntukkan prosedur yang tidak munasabah dan tidak adil serta memberikan kuasa sewenang-wenang sehingga boleh menimbulkan peluang untuk pegawai penyiasat menyalahgunakan kuasa yang diberikan kepada mereka;

(c) Seksyen 128 SCA tidak memperuntukkan sebarang perlindungan terhadap kuasa yang diberikan kepada pegawai penyiasat dalam memeriksa premis dan menjalankan segala kuasa yang diberikan;

(d) Seksyen 128 SCA memberikan kuasa budibicara penuh kepada pegawai penyiasat dalam menjalankan tugas mereka tanpa memperuntukkan bahawa seorang pegawai penyiasat perlu ada kepercayaan yang munasabah atau maklumat tentang apa-apa dokumen atau harta tersimpan di dalam premis berkenaan;

(e) Tiada sebarang perlindungan seperti yang diberikan di bawah KTJ terdapat di bawah s. 128 SCA, umpamanya sebelum memasuki sesuatu premis, pegawai penyiasat perlu terlebih dahulu mendapatkan waran geledah daripada seorang Majistret (*Woo Chin Chong & Ors v. PP* [1955] 1 LNS 171; [1956] 1 MLJ 130). Waran geledah hanya akan dikeluarkan setelah segala syarat dipenuhi (*Re Kah Wai Video (Ipoh) Sdn Bhd* [1987] 2 MLJ 459 dan *N Indra P Nallathamby v. PP* [2010] 1 CLJ 521; [2010] 1 MLJ 861);

(f) Seksyen 128 SCA telah mengenepikan dan mengatasi peruntukan yang terkandung di bawah KTJ walaupun kesalahan yang diperuntukkan di bawah SCA adalah lebih ringan;

(g) Seksyen 128 SCA telah memperuntukkan kuasa yang amat luas kepada pegawai penyiasat yang berkhidmat dengan SC jika dibandingkan dengan pegawai polis di bawah KTJ;

(h) Dalam kes *Hunter v. Southam Inc* [1984] 2 SCR 145 dari Kanada memutuskan bahawa sebelum sesebuah premis boleh dimasuki dan diperiksa perlu ada kebenaran daripada satu pihak yang bebas dan tidak memihak demi memastikan s. 8 Canadian Charter of Rights dipatuhi;

(i) Seksyen 128 SCA lebih draconian daripada peruntukan yang terdapat di Kanada oleh kerana tidak memerlukan sebarang kebenaran daripada sesiapa sebelum pegawai penyiasat dari SC boleh masuk dan memeriksa sesebuah premis;

(j) Seksyen 128 SCA membenarkan pegawai penyiasat membuat pilihan mana-mana premis yang hendak diperiksa tanpa terhad hanya kepada premis di mana kesalahan di bawah SCA dipercayai telah berlaku;

(k) Dalam kes *District Registrar & Collector, Hyderabad and Anor v. Canara Bank* [2005] 1 SCC 496 Mahkamah Agung India memutuskan pemeriksaan dokumen dalam milikan peribadi seseorang tanpa sebarang perlindungan telah mencabul hak di bawah per. 21 Perlembagaan India oleh kerana undang-undang yang membenarkan pemeriksaan itu dianggap tidak adil dan tidak munasabah terhadap hak asasi seseorang individu seperti dikehendaki di bawah prinsip asas yang diutarakan dalam kes *Maneka Gandhi v. Union of India* 1978 AIR SC 597;

(l) Keluasan ruang lingkup yang diberikan kepada pegawai penyiasat oleh s. 128 SCA boleh membawa kepada penyalahgunaan kuasa dengan sewenang-wenangnya serta bertindak secara yang tidak munasabah sehingga boleh menggugat hak yang dijamin di bawah per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan; dan

(m) Sebagai kesimpulan dihujahkan bahawa s. 128 SCA adalah *ultra vires* per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan oleh kerana peruntukan tersebut tidak adil dan tidak munasabah, memberikan kuasa sewenang-wenang dan satu salah guna kuasa tanpa sebarang pembatasan. Oleh itu s. 128 adalah tidak berperlembagaan dan dengan itu adalah terbatal.

[48] Timbalan Pendakwa Raya yang bijaksana, Awang Armadajaya Awang Mahmud telah merujuk kepada Hansard Parlimen bertarikh 22 Oktober 1992 untuk mengetahui apakah tujuan dan matlamat SCA sebenarnya. Antara kandungan Hansard tersebut menyatakan seperti berikut:

> Bursa-bursa saham antarabangsa yang terkemuka bukan sekali dua mengalami krisis akibat manipulasi individu tamak. Masalah ini dihuraikan dalam beberapa kajian termasuk oleh James B. Stewards dalam bukunya: "*Den of Thieves*", yang di antara lainnya membongkar kegiatan perdagangan dalaman (insider trading), individu seperti Michael Milken dan Ivan Boesky yang turut menjejaskan Bursa Saham New York di tahun-tahun 80an. Kita perlu mengambil iktibar dari peristiwa-peristiwa tersebut dan perlu mengambil langkah tegas supaya gejala buruk tersebut tidak menjangkiti pasaran modal kita. Kita ingin mengulangi bahawa kita tidak bertolak ansur dengan mereka yang ingin merosakkan kewibawaan BSKL ataupun lain-lain Bursa yang akan ditubuhkan untuk meraih keuntungan segera.
>
> ...
>
> Pihak berkuasa perlu bertindak dengan cekap dan mampu menguatkuasa peraturan dan undang-undang dengan pantas untuk menangani gejala jenayah kolar putih yang juga telah bersifat global.
>
> ...
>
> Kita perlu menyediakan satu rangka kawalan yang sesuai untuk menjamin perkembangan pasaran modal yang sihat, teratur dan memberikan perlindungan yang mencukupi kepada pelabur.
>
> ...
>
> Suruhanjaya akan menentukan bahawa amalan perdagangan dijalankan dengan adil dan terbuka mengikut undang-undang, dengan izin, transparency. Justru itu, di bawah Fasal 35, Suruhanjaya diberi kuasa untuk melantik beberapa Pegawai Penyiasat di mana difikirkan perlu untuk menyiasat sebarang kesalahan di bawah Rang Undang-Undang ini, Akta Perindustrian Sekuriti 1983, Akta Perindustrian Sekuriti (Depositori Pusat) 1991 dan Akta Perindustrian Niaga Hadapan 1993 yang akan dibentangkan kemudian.
>
> Fasal 36 memberi semua kuasa yang perlu untuk Pegawai Penyiasat untuk menjalankan siasatan.

[49] Jelas daripada petikan dalam Hansard Parlimen di atas bahawa s. 128 SCA amat diperlukan oleh pegawai penyiasat dari SC untuk memberi kesan sepenuhnya dalam penguatkuasaan SCA bagi membendung kegiatan perdagangan dalaman. Seksyen 128 SCA perlu untuk menyelia dan menyusun atur pasaran saham di Malaysia bagi mengelak apa yang berlaku di pasaran-pasaran saham di luar negara yang telah 'diserang' oleh penyangak-penyangak matawang seperti Michael Milken, Ivan Boesky dan yang terbaru, George Soros. Oleh itu s. 128 SCA adalah berkewajaran dan berkadaran dengan matlamat yang ingin dicapai oleh SCA dan ini selaras dengan pendekatan yang diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Sivarasa Rasiah v. Badan Peguam Malaysia & Anor (supra)*.

[50] Peguambela terpelajar bagi pemohon dalam hujahan mereka mendakwa s. 128 SCA kononnya bercanggah dengan prinsip kesamarataan, tidak berkadaran dan tidak berkewajaran dengan matlamat yang ingin dicapai oleh SCA adalah tidak benar dan jauh tersasar. Sekiranya hujahan peguambela diterima, mahkamah ini berpandangan hasrat murni dan matlamat SCA tidak akan tercapai atau sekurang-kurangnya akan terjejas teruk. Oleh kerana kesalahan-kesalahan yang terdapat di bawah SCA melibatkan jenayah kolar putih yang berbentuk kompleks dan sukar untuk dikesan, maka seharusnyalah SC diberikan kuasa yang cukup luas dan khas bagi melumpuhkan jenayah kolar putih tersebut. Dengan kuasa-kuasa yang diberikan tersebut maka pasaran saham dan pasaran modal di Malaysia dapat perlindungan sebaik-baik mungkin. Kelumpuhan pasaran saham dan pasaran modal boleh menghancurkan ekonomi negara dan ini hendaklah dielakkan daripada terjadi. Dalam hal sedemikian rupa maka pencabulan hak asasi atau hak kesamarataan yang diimport, wahima hak di bawah Perlembagaan yang tertulis sekali pun boleh dikompromi. Hak-hak di bawah Perlembagaan yang bertulis sekali pun serta hak-hak yang diimport bukanlah sesuatu hak yang mutlak seperti dinyatakan sendiri oleh Perlembagaan.

[51] Dalam kes *Lawson A W Hunter & Others v. Southam Inc* [1948] 2 RCS 145 dari Kanada yang dirujuk oleh peguambela terpelajar dalam hujahan mereka dapat dibezakan dengan keadaan yang terdapat di bawah s. 128 SCA. Di dalam kes itu yang diputuskan oleh Mahkamah Agung Kanada telah membatalkan peruntukan geledah dan rampas yang terdapat di bawah Combines

Investigation Act. Peruntukan di bawah undang-undang yang terdapat di Kanada tersebut jauh berbeza dari apa yang terdapat di bawah s. 128 SCA dalam beberapa perkara, antaranya:

(i) Seksyen 128 SCA, satu penyiasatan telahpun bermula sedangkan di Kanada merupakan satu *carte blanche* untuk geledah dan sitaan;

(ii) Seksyen 128 SCA menghendaki terdapat satu sangkaan yang munasabah bahawa satu kesalahan telah berlaku sebelum kuasa digunakan dan penyitaan dibuat sedangkan di Kanada tiada keperluan tersebut;

(iii) Seksyen 128 SCA, pegawai penyiasat mestilah mempunyai sebab-sebab untuk mempercayai geledah dan sitaan boleh membantu dalam siasatan;

(iv) Seksyen 128 SCA, Pegawai Penyiasat hendaklah mempunyai sangkaan yang munasabah bahawa dokumen atau barang kes mempunyai nilai sebagai keterangan;

(v) Seksyen 128 SCA, pegawai penyiasat terikat dengan Akta Rahsia Rasmi dan s. 148 SCA yang mewajibkan kerahsiaan dan kegagalan mematuhi peruntukan-peruntukan tersebut boleh membawa hukuman penjara jika sabit kesalahan;

(vi) Sekiranya syarat-syarat di para (i) hingga (iv) tidak wujud dan tidak dipenuhi, maka geledah dan sitaan adalah tidak sah dan pegawai penyiasat tidak dilindungi oleh undang-undang dan beliau terdedah kepada tindakan jenayah dan juga sivil;

(vii) Sebagai pegawai kerajaan, pegawai penyiasat juga tertakluk di bawah peraturan-peraturan berkaitan dengan tatatertib dan disiplin yang menghendaki mereka mematuhi peruntukan undang-undang, peraturan dari segi tingkah laku dan tertib dalam menjalankan tugas rasmi mereka;

(viii) Terdapat peruntukan khas dalam Perlembagaan Kanada di bawah s. 8 Canadian Charter of Rights and Freedom yang memperincikan hak yang dituntut terhadap "freedom from unreasonable search and seizure", yang tidak terdapat di Malaysia. Kedudukan di Kanada jauh berbeza dengan

Malaysia di mana mahkamah-mahkamah atasan di Malaysia telah memutuskan beberapa maksim dalam hal pentafsiran Perlembagaan iaitu seperti:

(ix) (i) International treaties do not form part of our law, unless those provisions have been incorporated into our law. We should not use international norms as a guide to interpret our Federal Constitution (kes *Bato Bagi (supra)*).

(ii) So, in determining the constitutionally or otherwise of a statute under our constitution by the court of law, it is the provision of our Constitution that matters, not a political theory by some thinkers (kes *Kok Wah Kuan (supra)*).

(iii) The ultimate touchstone of constitutionality is the constitution itself and not any general principle outside it (kes *Loh Kooi Choon (supra)*).

(x) Dalam kes *Hunter*, Mahkamah Agung di Kanada telah menggunakan pendekatan peruntukan undang-undang yang berkenaan bercanggah dengan apa yang tersurat dalam Perlembagaan Kanada.

[52] Kegusaran dan ketakutan yang disuarakan oleh peguambela pemohon terhadap undang-undang yang memberikan kuasa yang cukup luas kepada pegawai penyiasat dalam kes ini adalah tidak berasas dan tidak berpijak di bumi nyata. Sistem perundangan di Malaysia telah menyediakan pelbagai remedi yang boleh dipilih oleh seseorang sekiranya merasakan dirinya teraniaya atau apabila terdapat penyalahgunaan kuasa. Remedi seperti semakan kehakiman, tindakan sivil, malahan pengaduan salahlaku jenayah juga boleh diambil. Hanya dengan kegusaran dan ketakutan yang tidak tentu asasnya tidak cukup untuk mengisytiharkan bahawa s. 128 SCA sebagai batal dan tidak sah. Prinsip ini telah disuarakan oleh mahkamah dalam kes *In Re Kah Wai Video (Ipoh) Sdn Bhd (supra)* seperti berikut:

> In any event, even if the police authorities are not authorized to conduct the search or to effect a seizure they may be open, at most, to some sort of civil action. But this is far cry from saying that a prosecution will not lie under section 15(1) where there has been an illegal seizure of infringing copies.

[53] Melalui pembacaan peruntukan di bawah ss. 128 dan 129 SCA, adalah didapati secara jelas terdapat peruntukan yang melindungi orang awam. Perlindungan tersebut termasuklah dalam perkara-perkara seperti berikut.

Hanya pegawai penyiasat yang boleh memasuki premis yang disyaki berlakunya kesalahan atau ada barang salah. Lain-lain pegawai SC tiada hak untuk memasuki sesuatu premis atau merampas sesuatu barang kes:

(i) Hanya pegawai penyiasat dan pasukannya sahaja boleh melakukan penggeledahan dan penyitaan;

(ii) Seorang pegawai penyiasat hendaklah mempunyai sebab yang munasabah untuk mencari, menggeledah, menyita atau merampas apa-apa barang kes;

(iii) Pegawai penyiasat hanya boleh mencari, menggeledah, menyita atau merampas barang kes yang mempunyai nilai keterangan dalam siasatannya;

(iv) Seorang wanita tidak boleh diperiksa badannya kecuali oleh seorang wanita yang lain;

(v) Pegawai penyiasat boleh memberikan kebenaran kepada seseorang yang berhak untuk meneliti buku, rekod minit, akaun, daftar atau apa saja dokumen yang disita;

(vi) Pegawai penyiasat hendaklah menyediakan senarai geledah dan pemilik boleh enggan menandatangani senarai geledah jika ianya tidak tepat. Satu kesalahan jenayah jika senarai geledah tidak menyatakan semua barangan yang telah disita;

(vii) Pemilik atau wakilnya hendaklah dibenarkan turut hadir semasa pemeriksaan dan penyitaan dijalankan;

(viii) Hartabenda yang disita tetapi tidak digunakan untuk tujuan pendakwaan hendaklah dikembalikan kepada tuan punya.

[54] Mengenai bantahan terhadap waran geledah dengan tanpa terlebih dahulu mendapat kebenaran Majistret seperti peruntukan yang sama terdapat di bawah KTJ, peruntukan di bawah KTJ juga mengiktiraf bahawa tidak perlu kebenaran untuk waran geledah dan waran tangkap dalam setiap keadaan sesuatu kes. Peruntukan-peruntukan di bawah s. 62, 62A, 62B, 63 dan 116A KTJ

membenarkan pengeledahan dan penyitaan dilakukan dengan tanpa waran. Oleh itu hujahan peguambela pemohon atas isu ini adalah kurang tepat dan satu salah sangkaan.

[55] Dalam kes *District Registrar & Collector, Hyderabad and Another v. Canara Bank (supra)* yang dirujuk oleh peguambela terpelajar, persoalan timbul berkaitan dengan peruntukan di bawah s. 73 Akta Setem India. Fakta dan keadaan dalam kes itu dapat dibezakan. Di bawah s. 73 pemungut boleh memberi kuasa kepada sesiapa sahaja pada bila-bila masa yang munasabah untuk menjalankan pemeriksaan dan penyitaan tanpa perlu ada sangkaan yang munasabah satu kesalahan telah dilakukan. Sedangkan s. 128 SCA hanya pegawai penyiasat saja boleh melaksanakan tugas pemeriksaan, geledahan dan rampasan apabila mempercayai satu kesalahan telah berlaku. Di India, tiada sebarang garis panduan orang yang boleh diberikan kuasa oleh pemungut untuk melaksanakan tugas tersebut. Oleh itu ini akan boleh mencampuri hak privasi seseorang jika orang yang menjalankan kuasa itu bukan seorang pegawai kerajaan seperti di Malaysia. Orang yang diberi kuasa di bawah s. 73 boleh mendatangkan kacauganggu serta satu pencabulan hak seorang pelanggan seperti diputuskan oleh Mahkamah Agung India, seperti berikut:

> This part of the Section 73 permitting delegation to any person' suffers from the above serious defects and for that reason is, in our view, unenforceable.

[56] Seterusnya Mahkamah Agung dalam kes yang sama memutuskan:

> ... unless there is some probable or reasonable cause or reasonable basis or material before the Collector for reaching an opinion that the documents in the possession of the Bank tend, to secure any duty or to prove or to lead to the discovery of any fraud or omission in relation to any duty, the search or taking notes or extracts therefore, cannot be valid.

[57] Perbezaan juga dapat dilihat dari segi penggunaan undang-undang yang terlibat. Akta Setem India adalah undang-undang melibatkan kewangan iaitu untuk tujuan mengutip duti setem. Manakala SCA di Malaysia adalah bertujuan untuk menyusun atur pasaran saham dan pasaran modal. Perundangan yang melibatkan kutipan wang berbentuk sementara dan boleh berubah-ubah sedangkan undang-undang melibatkan sekuriti bersifat kekal. Oleh

itu dalam mentafsirkan sesuatu perundangan, jenis perundangan dan tujuannya juga perlu dipertimbangkan. Seperti diputuskan dalam kes *Canara Bank* tersebut, seperti berikut:

> Stamp Act is a piece of fiscal legislation. Remedial statutes and statutes which have come to be enacted on demand of the permanent public policy generally receive a liberal interpretation. However, fiscal statutes cannot be classed as such, operating as they do to impose burdens upon the public and are, therefore, construed strictly. A few principles are well settled while interpreting a fiscal law. There is no scope for equity or judiciousness if the letter of law is clear and unambiguous. The benefit of any ambiguity or conflict in different provisions of statute shall go for the subject. In *Dowlatram Harji & Anr. Vs. Vitho Radhoti & Anr.,* (1881) 5 ILR (Bom) 188, the Full Bench indicated the need for balancing the harshness which would be inflicted on the subjects by implementation of the Stamp Law as against the advantage which would result in the form of revenue to the State; the latter may not be able to compensate the discontent which would be occasioned amongst the subjects.

[58] Dalam kes *Mistry v. Interim National Medical Council And Dental Council of South Africa And Others* [1999] 1 LRC 49 yang dirujuk oleh peguambela terpelajar juga boleh dibezakan. Kes itu telah diputuskan oleh sebuah Mahkamah di Afrika Selatan di mana melibatkan s. 28(1) Medicines Act yang memberikan kuasa secara *carte blanche* kepada pegawai penyiasat. Keadaan dan fakta dari segi sejarah yang terdapat dalam kes itu tidak sama dengan keadaan dalam kes terhadap pemohon di sini. Dalam kes itu hak pemohon terjamin seperti tertulis di dalam Perlembagaan negara itu di per. 13 yang menyatakan "Every person shall have the right to his or her personal privacy, which shall include the right not to be subject to searches of his or her person, home or property, the seizure of private possessions or the violation of private communications". Tiada peruntukan serupa di dalam Perlembagaan Persekutuan di negara kita. Semua kita sedar mengenai sejarah lampau di Afrika Selatan di mana dasar apartheid telah dilaksanakan sekian lama di negara itu. Oleh itu kes ini tidak wajar dijadikan ikutan dan pegangan oleh mahkamah-mahkamah di Malaysia.

[59] Dalam mentafsirkan sesuatu peruntukan undang-undang dalam konteks perlembagaan, mahkamah perlu menilai kepentingan awam diberikan keutamaan jika dibandingkan dengan kepentingan individu. Prinsip ini telah diputuskan dalam kes *Yong Moi Sin v. Kerajaan Malaysia & Anor* [1999] 8 CLJ 651; [2000] 1 MLJ 35.

Kes itu melibatkan penggeledahan tanpa waran yang melibatkan satu kes rompakan. Hakim Abdul Malik Ishak (sekarang HMR) dalam penghakimannya telah memutuskan seperti berikut:

> A search conducted by the police is an important aspect of the investigation process. A search is important as it will prevent the secretion of vital evidence. After the offending article is found, the seizure thereof would be useful as it would prevent the article from being destroyed ...
>
> The power to search must go hand in hand with the power to investigate (*State of Assam v Upendra Nath Rajkhown* [1975] Cr LJ 354 (Gauhati)). The case of *Elias v. Pasmore* [1934] 2 KB 167 at p 172 laid down a classic principle of law. The court there took the view that the interest of the State in the personam charged being brought to trial in due course necessarily extends as well to the preservation of material evidence if his guilt or innocent as to his custody for the purpose of trial.
>
> ...
>
> Search by its very nature implies an act contrary to the will of the person whose premises is being searched. Section 62 of the CPC whittles down the right of an individual to prevent his premises from being searched. The legitimacy of the search without a warrant on the premises of the appellant by the second respondent can never be doubted. There was certainly a need to obtain, secure and preserve the evidence of a crime. Justice demands that the sanctity of a person's property be balanced with the need to maintain law and order. A high premium must be placed on the right of a police officer to conduct a search of one's premises in order to preserve evidence of a crime. Once a crime is perpetrated, search and seizure would be the most expedient form of investigation provided the information that is obtained gives rise to a reasonable cause for suspecting that any stolen property is concealed or lodged in any place.

[60] Beban adalah atas pemohon untuk menunjukkan bahawa apa yang didakwa s. 128 SCA sebagai telah melanggari hak-hak beliau di bawah per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan. Hak-hak yang kononnya telah dilanggari bukanlah hak mutlak yang tertulis di dalam perkara-perkara tersebut. Mahkamah ini mendapati bahawa pihak pemohon telah gagal melepasi beban yang dipikul.

[61] Pemohon selanjutnya mendakwa s. 128 SCA menghapuskan hak perlindungan terhadap dokumen guaman yang terkandung di bawah konsep kerahsiaan profesion guaman dan kerahsiaan

perbankan. Dakwaan pemohon atas isu ini adalah tidak berasas oleh kerana prinsip kerahsiaan tersebut melindungi hak seorang anak guaman dan BUKAN melindungi hak seorang peguam yang disyaki melakukan kesalahan seperti pemohon di sini. Dalam kes *PP v. Dato' Seri Anwar Ibrahim (No 3)* [1999] 2 CLJ 215; [1999] 2 MLJ 1 telah memutuskan bahawa perlindungan tersebut untuk "established for the protection of the client, and not the advocate". Pemohon tidak boleh mendapatkan perlindungan ini oleh kerana beliau bukanlah seorang anak guaman dalam tindakan geledah dan sitaan tersebut tetapi beliau adalah peguam yang menjalankan tugasan guaman.

[62] Begitu juga keistimewaan itu tidak boleh terpakai dalam sesuatu siasatan yang melibatkan kes jenayah. Hal ini telah diputuskan dalam kes *Re The Detention of Leonard Teoh Hooi Leong* [1998] 1 CLJ 857; [1998] 1 MLJ 757. Walaupun keputusan itu dibuat oleh Mahkamah Tinggi, ianya telah disahkan oleh Mahkamah Rayuan. Dalam kes tersebut, YA Hakim Abdul Malik Ishak (sekarang HMR) antara lain telah memutuskan berikut:

> A solicitor cannot be compelled to disclose legitimate communications, whether oral or written, passing directly between him and his client. This privilege, however, does not extend to communications made in furtherance of a fraud or a criminal act.

[63] Tuan TPR yang bijaksana berhujah bahawa kertas siasatan SC adalah bersifat terkelas (privileged) dan wajib dirahsiakan. Tuan TPR turut merujuk kepada nas-nas *Martin Rhienus v. Sher Singh* [1949] 1 LNS 49; [1949] MLJ 201 dan *Husdi v. PP* [1979] 1 LNS 33; [1979] 2 MLJ 304 bagi menyokong hujahan beliau atas isu yang sama. Oleh itu secara tidak langsung prinsip kerahsiaan kepeguaman dan kerahsiaan perbankan masih terpelihara.

[64] Pihak pemohon telah merujuk kepada keputusan dalam kes *R (Kelly) v. Warley Magistrates' Court* [2008] 1 WLR 2001 dalam menguatkan hujahan mereka atas isu ini. Kes ini tidak boleh terpakai terhadap kes pemohon. Ini adalah memandangkan isu yang berbeza sebenarnya telah diputuskan oleh mahkamah di England. Isu yang timbul dalam kes itu adalah berkaitan dengan arahan mahkamah kepada pihak menuntut semasa pengurusan kes untuk mendedahkan kepada pihak pendakwaan semua nama saksi yang bakal dipanggil serta butiran yang terperinci mengenai saksi-saksi tersebut. Kes itu tidak melibatkan cabaran terhadap keabsahan undang-undang seperti dalam kes yang dikemukakan oleh pemohon.

[65] Pemohon juga mendakwa bahawa s. 128 SCA mencabuli kerahsiaan perbankan di bawah Akta Bank dan Institusi Kewangan 1989 ("BAFIA"). Dihujahkan oleh peguambela bagi pemohon bahawa s. 97 BAFIA memberi pengecualian di bawah s. 100 BAFIA. Hujahan ini bagaimanapun tidak boleh diterima oleh kerana s. 98 dan s. 99 BAFIA memberi pengecualian kepada seksyen 97 BAFIA. Seksyen 98 dan 99 BAFIA berbunyi seperti berikut:

98. Disclosure for facilitating performance of functions by Bank

(1) The provisions of section 97 shall not apply to the disclosure of any information or document:

(a) to the Bank, or to any director, officer or employee of the Bank, or to any person appointed by the Bank under section 3(3), or to the Advisory Panel, where the disclosure is for the purpose of the exercise of powers, the performance of functions or the discharge of duties of the Bank, or of the director, officer, employee of the Bank, or of the person appointed under section 3(3), or of the Advisory Panel; or

(b) to any person rendering professional services to the Bank in relation to any matter of law, accountancy, valuation, or any other matter requiring professional knowledge, where he is authorized in writing by the Bank to obtain the information from the licensed institution for the purpose of his services to the Bank.

99. Other permitted disclosures

(1) The provisions of section 97 shall not apply to the disclosure of any information or document:

(a) ... .

(b) ... .

(c) ... .

(d) for the purposes of any criminal proceedings or in respect of any civil proceedings:

(i) between a licensed institution and its customer or his guarantor relating to the customer's transaction with the institution; or

(ii) between the licensed institution and two or more parties making adverse claims to money in a customer's account where the licensed institution seeks relief by way of interpleader;

(e) ... .

(f) ... .

(g) ... .

(h) where such disclosure is authorized under any Federal law to be made to a police officer investigating into any offence under such law and such disclosure to the police officer being, in any case, limited to the accounts and affairs of the person suspected of the offence; or

(i) where such disclosure is authorized in writing by the Bank.

[66] BAFIA adalah undang-undang yang telah digubal dan dikuatkuasakan mulai pada tahun 1989 manakala SCA telah digubal dan dikuatkuasakan mulai pada tahun 1993. Dalam konteks ini, SCA adalah undang-undang terkini (latest law) yang digubal oleh Parlimen. Menurut kaedah penafsiran undang-undang, undang-undang terkini adalah lebih diutamakan dan yang terpakai mengatasi undang-undang yang terdahulu. Dalam *Bindra's Interpretation of Statutes*, 8th edn., 1997 di ms. 206 menyatakan:

> The legislative language will be interpreted on the assumption that the Legislature was aware of the existing statutes, the rules of statutory construction, and the judicial decisions and that if a change occurs is legislative language a change was intended in legislative result.

[67] Dalam kes *Lim Phin Khian v. Kho Su Ming* [1996] 1 CLJ 529; [1996] 1 MLJ 1 Mahkamah Persekutuan melalui Gopal Sri Ram HMR (ketika itu) telah memutuskan mengenai isu yang sama seperti berikut:

> Now, there is a presumption of great antiquity which operates in the sphere of statutory presumption. It is an irrebuttable presumption. It is that Parliament is presumed to know all the relevant law upon the particular subject upon which it legislates. In the context of the present dispute, Parliament is presumed to have known the nature and context of the Macnaghten test.

[68] BAFIA telahpun dimansuhkan dan telah digantikan dengan Financial Services Act 2013 ("FSA"). Seksyen 133 FSA telah diberi kekecualian seperti diperuntukkan di bawah s. 134 FSA dan kekecualian tersebut termasuklah dan merangkumi keadaan di bawah s. 128 SCA.

A **Tafsiran Terhadap Perkara 8 (1) Perlembagaan**

[69] Dalam kes *Datuk Hj Harun Hj Idris v. PP* [1976] 1 LNS 19; [1977] 2 MLJ 155 Mahkamah Persekutuan telah menggariskan prinsip pentafsiran sebenar kepada per. 8 Perlembagaan
B Persekutuan. Prinsip-prinsip itu digariskan oleh Suffian LP di ms. 165, adalah seperti berikut:

> Doing the best we can, we are of the opinion that the principles relevant to this appeal that may be deduced from the Indian decisions and from consideration of our constitution are these:
>
> C
> 1. The equality provision is not absolute. It does not mean that all laws must apply uniformly to all persons in all circumstances everywhere.
>
> 2. The equality provision is qualified. Specifically, discrimination
> D is permitted within clause (5) of Article 8 and within Article 153.
>
> 3. The prohibition of unequal treatment applies not only to the legislature but also to the executive - this is seen from the use of the words "public authority" in clause (4) and
> E "practice" in clause (5)(b) of Article 8.
>
> 4. The prohibition applies to both substantive and procedural law.
>
> 5. Article 8 itself envisages that there may be lawful
> F discrimination based on classification - thus Muslims as opposed to non-Muslims (para. (b) of clause (5) of Article 8); aborigines as opposed to others (para. (c)); residents in a particular State as opposed to residents elsewhere (para. (d)); and Malays and natives of Borneo as opposed
> G to others who are not (Article 153).
>
> 6. In India the first question they asked is, is there classification? If there is and subject to other conditions, they uphold the law. If there is no classification, they strike it down.
>
> H
> With respect we would agree with the Solicitor-General's submission that the first question we should ask is, is the law discriminatory, and that the answer should then be - if the law is not discriminatory, if for instance it obviously applies to everybody, it is good law, but if it is
> I discriminatory, then because the prohibition of unequal treatment is not absolute but is either expressly allowed by

the constitution or is allowed by judicial interpretation we have to ask further question, is it allowed? If it is, the law is good, and if it is not, the law is void.

7. In India discriminatory law is good law if it is based on "reasonable" or "permissible" classification, using the words used in the passage reproduced above from the judgment in Sri Ram Krishna Dalmia, provided that:

(i) the classification is founded on an intelligible differentia which distinguishes persons that are grouped together from others left out of the group; and

(ii) the differentia has a rational relation to the object sought to be achieved by the law in question. The classification may be founded on different bases such as geographical, or according to objects or occupations and the like. What is necessary is that there must be a nexus between the basis of classification and the object of the law in question.

... if the Indian doctrine of classification ... may be accepted by our courts, subject to the modification that the courts should not take it upon itself to consider whether the classification is reasonable or not, a task which should be left to the legislature ... the doctrine of classification should be accepted by our courts, subject to what we said in paragraph 6 above. We adhere to what was said in *PP v. Khong Teng Khen* at page 170:

> The principle underlying Article 8 is that a law must operate alike on all persons under like circumstances, not simply that it must operate alike on all persons in any circumstances, nor that it "must be general in character and universal in application and that the State is no longer to have the power of distinguishing and classifying persons ... for the purpose of legislation', *Kedar Nath v. State of West Bengal* (A.I.R. 1953 S.C. 404, 406).

[70] Adalah menjadi tanggungjawab atas pemohon untuk menunjukkan atau demonstret bagaimanakah hak-haknya telah didiskriminasikan oleh s. 128 dan s. 134 SCA dan menunjukkan bahawa hak-hak yang telah didisriminasikan itu berada di bawah per. 8 Perlembagaan Persekutuan. Kegagalan pemohon untuk berbuat demikian akan menemui titik noktah.

A **Keabsahan Seksyen 134 SCA**

[71] Pemohon, melalui penghujahan oleh peguambela terpelajarnya mendakwa bahawa s. 134 SCA adalah berbentuk draconian dan bercanggah dengan per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan. Dakwaan-dakwaan berikut dilemparkan terhadap beberapa peruntukan yang terdapat di bawah s. 134 SCA:

(a) Seseorang wajib menjawab semua soalan yang ditujukan kepadanya oleh pegawai penyiasat tanpa mengira sama ada jawapan yang diberikan akan menjerat diri (self-incriminatory) atau tidak dan percakapan itu boleh diterima di mahkamah;

(b) Kuasa yang diberikan di bawah s. 134 SCA dalam merakam percakapan daripada saksi-saksi termasuk bakal tertuduh lebih luas daripada kuasa yang diberikan kepada seorang pegawai polis dalam merakam percakapan di bawah s. 112 dan 113 KTJ;

(c) Seksyen 134 SCA tidak memberi sebarang perlindungan kepada seseorang, sebaliknya percakapan yang dirakamkan boleh diterima oleh mahkamah. Ini menafikan hak tertuduh untuk mendapat perbicaraan yang adil di mahkamah serta satu prosedur yang tidak adil;

(d) Sebagai perbandingan, tiada peruntukan serupa dalam KTJ yang menyatakan percakapan boleh diterima masuk oleh mahkamah kecuali pembuat dipanggil sebagai saksi dan ianya diberi secara sukarela dan percakapan tersebut bukan dengar cakap atau sebagainya;

(e) Prinsip kesamarataan 'equality of arms' hendaklah dipatuhi bagi memastikan seseorang tertuduh diberi keadilan dari segi prosedur dan perbicaraan dalam mahkamah (lihat *Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP* [2010] 4 CLJ 265 dan *PP v. Mohd Fazil Awaludin* [2009] 2 CLJ 862);

(f) Seksyen 134 SCA membawa kesan penafian hak seseorang tertuduh untuk berdiam diri;

(g) Hak untuk berdiam diri sangat penting dalam system keadilan jenayah tetapi s. 134(2) dan (4) SCA memperuntukkan bahawa percakapan seseorang tertuduh semasa siasatan boleh diterima oleh mahkamah walaupun tertuduh itu memilih untuk berdiam diri semasa perbicaraan;

(h) Di Kanada penafian hak untuk berdiam diri diputuskan melanggar s. 7 Canadian Charter of Rights, sama seperti per. 5(1) Perlembagaan Persekutuan (lihat *R v. Woolley* [1988] OJ No 340);

(i) Mahkamah Agung Kanada telah membuat keputusan berhubung dengan pemakaian s. 7 Canadian Charter of Rights di dalam kes *Neil Gerald Hebert v. The Queen* [1990] 2 SCR 151;

(j) Seksyen 134(2) SCA jelas mencabuli hak untuk berdiam diri. Tertuduh di Malaysia tidak sepatutnya diberi layanan lebih rendah daripada seorang tertuduh di Kanada dan di negara-negara Komanwel yang lain;

(k) Seksyen 134(2) SCA juga dihujahkan melanggari hak perlindungan dari menjerat diri (the rule against self-incrimination);

(l) Mahkamah Persekutuan menekankan perihal pentingnya hak perlindungan dari menjerat diri dalam kes *Francis Antonysamy v. PP* [2005] 2 CLJ 481; [2005] 3 MLJ 389;

(m) Seksyen 134(2) SCA menghancurkan hak perlindungan dari menjerat diri lebih-lebih lagi tiada peruntukan untuk memberi kata-kata amaran sebelum percakapan direkodkan seperti terdapat di bawah KTJ;

(n) Percakapan yang dirakamkan itu tanpa mengambilkira sama ada orang itu sebagai saksi atau sebagai tertuduh. Oleh itu jelas s. 134(2) SCA lebih luas daripada kuasa yang diberikan kepada pegawai polis di bawah KTJ;

(o) Seksyen 112 dan 113 KTJ membezakan percakapan sama ada dari saksi atau tertuduh. Seksyen 112 KTJ untuk percakapan daripada saksi, dan tiada paksaan terhadap saksi untuk menjawab semua soalan yang diajukan. Manakala s. 113 KTJ untuk percakapan daripada tertuduh setelah kata-kata amaran diberikan;

(p) Seksyen 134 SCA tidak membuat sebarang perbezaan dan ini mencabuli hak seseorang tertuduh dan wajar dibatalkan mengikut per. 5 dan 8 Perlembagaan;

(q) Seksyen 134(5) SCA mengenakan hukuman denda dan penjara sekiranya seseorang enggan menjawab soalan yang diajukan dan ini menunjukkan unsur-unsur ketidakadilan dan ketidaksukarelaan kepada seseorang tertuduh;

A (r) Hasilnya s. 134 SCA akan menafikan hak seseorang tertuduh untuk mendapatkan satu prosedur dan perbicaraan jenayah yang adil memandangkan terdapat keadaan di mana percakapan yang diberikan secara tidak sukarela, tanpa kata-kata amaran dan tanpa pembuat dokumen dipanggil,
B percakapan itu boleh diterima oleh mahkamah;

(s) Jelas bahawa s. 134 SCA menafikan hak untuk mendapat keadilan dari segi prosedur dan perbicaraan jenayah sekali gus bercanggah dengan per. 5(1) dan per. 8(1) Perlembagaan
C Persekutuan;

(t) Seksyen 134(3A) SCA memperuntukkan pegawai penyiasat boleh membenarkan pihak ketiga hadir semasa percakapan dirakamkan tetapi tidak menyebutkan mengenai seorang peguambela boleh turut hadir semasa rakaman dibuat;
D

(u) Dihujahkan s. 134(3A) SCA adalah *ultra vires* per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan oleh kerana ianya memberi kuasa sewenang-wenang kepada pegawai penyiasat untuk menentukan siapa yang boleh hadir sama semasa rakaman
E percakapan itu dibuat;

(v) Perkara 8(1) Perlembagaan memberi jaminan setiap orang mendapat perlindungan yang sama rata di bawah undang-undang. Dihujahkan jaminan tersebut telah disanggah oleh
F s. 134(3A) SCA yang membawa maksud sebahagian tertuduh akan dibenarkan dihadiri oleh peguambela dan sebahagian lagi kemungkinannya tidak dibenarkan untuk diwakili oleh peguambela semasa rakaman percakapan mereka dibuat; dan

G (w) Pemohon berhujah s. 134(3A) SCA tidak diragukan lagi menafikan hak seseorang untuk mendapat prosedur dan perbicaraan jenayah dengan adil dan dengan itu jelas melanggar per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan.

[72] Tuan TPR membalas bahawa s. 134(4) SCA hendaklah
H dibaca bersama dengan ss. 24, 25 dan 26 Akta Keterangan 1950. Manakala percakapan yang dirakamkan di bawah s. 134(2) SCA adalah sebahagian daripada proses siasatan. Mahkamah tidak seharusnya mencampuri urusan siasatan yang dijalankan oleh pihak SC, agensi penguatkuasaan (lihat *Datuk Ishak Ismail v. Securities*
I *Commission (supra)* dan *State of West Bengal v. Swapan Kumar Guha (supra)*). Peruntukan yang serupa di Eropah telah diputuskan oleh mahkamah-mahkamah di Eropah sebagai tidak menyalahi hak asasi

manusia (lihat *R v. Lyons & Others* [2002] UKHL 44). Tuan TPR juga berhujah bahawa satu perbicaraan yang adil dan hak untuk didengar adalah diadili oleh satu badan yang bebas dan adil menggunakan prosedur yang betul dengan beban bukti yang ketat terletak di atas pihak pendakwaan. Semua ini adalah telah dipatuhi sepenuhnya oleh mahkamah-mahkamah di Malaysia.

[73] Seksyen 24 Akta Keterangan 1950 memperuntukkan bahawa apa-apa percakapan yang terjumlah kepada pengakuan salah tidak boleh diterima oleh mahkamah sekiranya percakapan itu telah diperolehi secara dengan tidak sukarela. Percakapan yang diberikan secara tidak sukarela adalah apabila percakapan itu telah diperolehi melalui paksaan, ugutan atau janjian. Seksyen 25 menyatakan bahawa apa-apa pengakuan salah kepada pegawai polis berpangkat bawah daripada seorang inspektor juga tidak boleh diterima. Manakala s. 26 Akta yang sama menyatakan apa-apa pengakuan salah yang diperolehi semasa seseorang tertuduh berada di bawah tahanan pihak polis tidak boleh diterima kecuali direkodkan di hadapan seorang Hakim Mahkamah Sesyen atau Majistret. Oleh itu sekiranya percakapan yang diberikan di bawah s. 134(2) SCA membawa kesan menjerat diri atau terjumlah kepada suatu pengakuan salah, ianya boleh diterima di bawah s. 134(4) SCA sekiranya peruntukan di bawah s. 24, 25 dan 26 Akta Keterangan 1950 telah dipenuhi. Ini adalah kerana s. 134(2) SCA adalah bersifat prosedur iaitu hanya mengenai sebahagian prosedur untuk merakamkan percakapan daripada seseorang yang disyaki terlibat dalam perlakuan jenayah. Seksyen 134(4) SCA mengenai penerimaan masuk percakapan itu adalah mengenai kandungan percakapan itu yang bersifat substantif, dan adalah tertakluk kepada kesukarelaan dan kebenaran percakapan itu (lihat *PP v. Datuk Hj Harun Hj Idris (No 2)* [1976] 1 LNS 184; [1977] 1 MLJ 14).

[74] Dalam kes *Diana Nelson Tanoja v. PP* [2010] 3 CLJ 1; [2010] 2 MLJ 573 Mahkamah Persekutuan menjelaskan tentang keperluan untuk Mahkamah mengadakan satu 'perbicaraan dalam perbicaraan' untuk menentukan isu kesukarelaan. Di ms. 583 kes itu, Mahkamah Persekutuan memutuskan:

> [51] This is certainly a strong finding of fact made by the learned trial judge. The purpose of having a trial within a trial is to determine if the alleged statement was made voluntarily with no

A possible inducement, threat or promise. We agree with the Court of Appeal that once a trial judge has come to a conclusion that the statement was made voluntarily, an appellate court should be slow in interfering with such finding unless it can be shown that such finding was flawed with a distinct material error of principle or the learned trial judge had clearly and wrongly evaluated the facts.

B

[52] Having regard to the general principles applicable to *voir dire* hearing and in the absence of a distinct and material error of principle we are reluctant to interfere with the finding of fact by the learned trial judge and confirmed by the Court of Appeal. It is therefore our considered view that the ruling on the admissibility of the cautioned statement (P38) by the learned trial judge was a correct one.

C

[75] Perlembagaan Persekutuan telah melalui per. 74(1) memberi D kuasa kepada Parlimen untuk membuat undang-undang berkaitan dengan perkara-perkara yang berada di bawah senarai Persekutuan dan juga senarai bersama. Kuasa Parlimen tersebut untuk membuat undang-undang adalah cukup luas, meliputi semua perkara selain perkara-perkara yang jelas dibataskan oleh Perlembagaan itu E sendiri. Perkara 74(1) dan (3) Perlembagaan memperuntukkan:

(1) Without prejudice to any power to make laws conferred on it by any other Article, Parliament may make laws with respect to any of the matters enumerated in the Federal List or the Concurrent List (that is to say, the First or Third List set out in the Ninth Schedule).

F

(2) ...

(3) The power to make laws conferred by this Article in exercisable subject to any conditions or restrictions imposed with respect to any particular matter by this Constitution.

G

(4) ...

[76] Berkaitan dengan isu hak perlindungan dari menjerat diri, H telah diputuskan dalam beberapa kes di luar negara bahawa hak tersebut bukanlah suatu hak yang mutlak. Dalam kes *R v. Kearns* [2002] 1 WLR 2815 CA telah memutuskan bahawa hak untuk berdiam diri bukanlah hak yang mutlak dan bukan juga hak yang tanpa batasan. Kuasa untuk memaksa seseorang untuk menjawab I soalan yang diajukan secara betul dan benar walaupun membawa kepada pendakwaan atau rampasan barang kes telah wujud dalam

Criminal Justice Act 1987 dan di bawah Financial Services and Markets Act 2000 di England. Dalam kes itu, Mahkamah Rayuan melalui Aikens J telah membuat keputusan berikut:

> 32. The decisions of the European Court of Human Rights (at least from the Saunders case) and the House of Lords' decision in *R v Hertfordshire County Council, Ex p Green Environmental Industries Ltd* [2000] 2 AC 412 have, in our view, drawn this distinction between two situations. The first is where a person is, by law, compelled to give information but it is not for use in a criminal trial; the second is where the person is compelled to give information that has been or could be used in a criminal trial. As we understand the cases, in the first of these situations neither the United Kingdom courts nor the European Court of Human Rights have held that there is a right to silence or a right not to incriminate oneself. That is consistent with the overall position that those rights are not absolute rights that are incapable of qualification or restriction. But in the second situation, the right to silence or not to incriminate oneself may be infringed. Whether it is will depend on the circumstances of the case and whether the statutory response to the particular social or economic issue is proportionate: see *Brown v Stott* [2001] 2 WLR 817.

[77] Peguambela pemohon telah berpegang kepada keputusan dalam kes *Brown v. Stott (supra)* dalam hujahan mereka. Setelah diteliti keputusan kes tersebut, beberapa perkara yang diputuskan adalah memihak kepada pihak responden. Kes itu adalah berkaitan dengan cabaran terhadap penggunaan percakapan atau pernyataan yang telah diberikan dan bukan cabaran terhadap peruntukan undang-undang yang telah diluluskan oleh Parlimen. Dalam kes itu juga telah membincangkan isu berkaitan hak kesamarataan dalam perbicaraan yang saksama seperti termaktub di bawah European Convention on Human Rights. Sedangkan permohonan pemohon adalah untuk membatalkan undang-undang berdasarkan kepada suatu hak yang tidak termaktub secara tersurat di dalam Perlembagaan Persekutuan dan undang-undang negara. Permohonan pemohon yang berlandaskan kepada suatu hak yang tidak bertulis dan hak yang kononnya hak yang universal dan diimport adalah tidak boleh dilayani kerana hak itu tidak terdapat di bawah Perlembagaan. Sekiranya permohonan pemohon dilayan, ianya akan menimbulkan suatu keadaan keresahan dan ketidakpastian dalam perlaksanaan undang-undang di Malaysia. Walaupun hak itu secara bertulis di Eropah, namun masih diputuskan oleh mahkamah di sana sebagai bukan suatu hak yang

mutlak. Hak untuk berdiam diri di Malaysia hanyalah satu hak yang wujud secara ilusi apabila seseorang dituduh dipanggil untuk membela dirinya setelah satu kes *prima facie* dibuktikan. Sekiranya tertuduh memilih untuk berdiam diri, maka pihak pendakwaan dikatakan telah berjaya membuktikan kesnya melampaui sebarang keraguan yang munasabah (lihat *Balachandran v. PP* [2005] 1 CLJ 85; [2005] 2 MLJ 301).

[78] Dalam kes *R v. S (F) and A (S)* [2009] 1 Cr App R 18 250 juga telah memutuskan bahawa hak untuk berdiam diri dan hak perlindungan dari menjerat diri bukanlah satu hak yang mutlak. Mahkamah Rayuan melalui Lord Judge CJ telah membuat keputusan seperti berikut di ms. 256:

> It is well understood that the principle is subject to numerous statutory exceptions which limit, amend, or abrogate the privilege in specified circumstances. Thus, notwithstanding the privilege, individuals may sometimes be required to answer questions or provide information or documents which may incriminate them. As Lord Mustill explained in *R. v Director of Serious Fraud Office Ex p. Smith* (1992) 95 Cr. App. R. 191; [1993] A.C. 1, in relation to the general immunity against answering incriminating questions at 199 and 31D-E:
>
> > few would dispute that some curtailment of the liberty is indispensable to the stability of society; and indeed in the United Kingdom today our lives are permeated by enforceable duties to provide information on demand ... .

[79] Tuan TPR yang bijaksana telah merujuk kepada beberapa nas termasuklah *Koon Wing Yee v. The Securities & Futures Commission* (HCAL No. 7 of 2007), *R v. Hertfordshire County Council, Ex p Green Environmental Industries Ltd and Another* [2000] 1 All ER 773, *Jalloh v. Germany* [2007] 44 EHRR 32, *O'Halloran & Francis v. United Kingdom* [2008] 46 EHRR 21 dan *R v. K(A)* [2009] EWCA Crim 1640 bagi menguatkan hujahan beliau bahawa hak untuk berdiam diri dan hak perlindungan dari menjerat diri bukanlah satu yang mutlak. Hak itu boleh dibataskan oleh statut walaupun hak-hak itu wujud secara tersurat. Hak-hak tersebut sebaliknya tidak tersurat di bawah Perlembagaan Persekutuan. Hak-hak itu jika dinafikan sekalipun tidak menafikan hak pemohon untuk mendapatkan satu perbicaraan yang adil seperti dijamin oleh per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan. Mahkamah ini bersetuju dengan hujahan tersebut dan ingin mengungkapkan bahawa kepentingan awam hendaklah mengatasi segalanya, termasuklah hak dan kepentingan persendirian.

[80] Setelah menimbangkan hujahan kedua belah pihak dan meneliti semua nas-nas yang dirujuk, mahkamah ini berpandangan bahawa s. 134 SCA tidak bercanggah dengan hak untuk berdiam diri dan hak untuk mendapat perlindungan daripada menjerat diri sendiri. Seksyen 134 SCA tidak langsung bercanggah dengan per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan seperti mana didakwa oleh pemohon dan peguambela terpelajar. Kegusaran yang disuarakan oleh pemohon terhadap kemungkinan salah guna kuasa adalah sesuatu yang tersasar dan tiada asas yang kukuh untuk menyokong. Selain itu, terdapat beberapa remedi di bawah undang-undang yang sedia ada untuk mencabar sebarang kemungkinan berlakunya salahlaku atau salah guna kuasa. Lagi pun hak untuk berdiam diri dan perlindungan dari menjerat diri bukanlah sebahagian daripada prinsip keadilan asasi. Ianya adalah berkaitan dengan isu keterangan yang hanya terpakai semasa perbicaraan di mahkamah.

[81] Hak untuk satu perbicaraan yang adil adalah diakui sebagai sebahagian hak asasi yang tertulis dan dijamin di bawah Perlembagaan Persekutuan. Perkara ini sebagaimana yang telah diputuskan oleh Mahkamah Persekutuan dalam kes *Lee Kwan Woh v. PP (supra)*, seperti berikut:

> [18] Drawing the threads together, it is clear from the authorities that it is a fundamental right guaranteed by art. 5(1) that a person's life (in its widest sense) or his personal liberty (in its widest sense) may not be deprived save in accordance with State action that is fair both in point of procedure and substance. Whether an impugned State action is substantively or procedurally fair must depend on the fact pattern of each case. However, when the principle is applied to a criminal case, what it means is that an accused has a constitutionally guaranteed right to receive a fair trial by an impartial tribunal and to have a just decision on the facts. If there is an infraction of any of these rights, the accused is entitled to an acquittal. Whether there has been a fair trial by an impartial tribunal or a just decision depends on the facts of each case. While upon the subject under discussion we would refer with approval to the judgment of Edgar Joseph Jr J (as he then was) in *Public Prosecutor v. Choo Chuan Wang* [1992] 2 CLJ 1242; [1992] 3 CLJ (Rep) 329, where he held that:
>
> > Article 5(1) of our Constitution does imply in favour of an accused person the right to a fair hearing within a reasonable time by an impartial Court established by law. It follows that if an accused person can establish a breach of this right then, in the words of Sandhawalia, CJ in *Madheshwardhari Singh v. The State (ibid) Madheshwardhari*

A *Singh and Anor and Anor. v. State of Bihar* [1986] AIR (Pat) 324), he would be entitled to an unconditional release and the charges leveled against him would fall to the ground.

[82] Peguambela pemohon berhujah bahawa hak pemohon untuk mendapat khidmat nasihat peguam akan terhalang oleh kerana pegawai penyiasat daripada SC mempunyai budi bicara di bawah s. 134(3A) SCA untuk menentukan sesiapa yang layak hadir bersama pemohon semasa percakapan diambil dan menolak kehadiran seseorang yang difikirkan tidak patut berada di situ. Ini satu hujahan liar yang tidak berasas. Seksyen 134(3A) SCA sendiri tidak menyatakannya sedemikian rupa. Walaupun pegawai penyiasat mempunyai budi bicara tetapi kebiasaannya dan pada realitinya, seorang peguambela dibenarkan untuk hadir bersama seorang tertuduh semasa rakaman dibuat kecuali pada awal siasatan yang mana kehadiran peguambela akan mengganggu siasatan awalan. Hak untuk menyiasat perlu diambilkira dalam pertimbangan untuk sama ada membenarkan peguam hadir atau pun tidak.

[83] Dalam kes *Ramli Salleh v. Inspektor Yahya Hashim* [1972] 1 LNS 12; [1973] 1 MLJ 54 Hakim Syed Agil Barakbah (ketika itu) telah memberikan pandangan mengenai isu yang sama, seperti berikut:

> In the light of the authorities cited above, I am of the opinion that the right of an accused person remanded in police custody, to consult and be defended by a legal practitioner of his own choice as embodied in cl (3) of article 5 of the Constitution, begins right from the day of his arrest even though police investigation has not yet been completed.
>
> On the other hand, the law also requires the police to carry out investigation in order to satisfy the constitutional requirement of cl. (1) of Art. 5 with a view to bringing offenders to justice. It is in that respect and towards that end that the fundamental right of the accused to consult Counsel of his own choice should be subject to certain legitimate restrictions which necessarily arise in the course of police investigation, the main object being to ensure a proper and speedy trial in the Court of law. Such restrictions may relate to time and convenience of both the police and the person seeking the interview. They should not therefore be subject to any abuse by either party, for instance, by the police in unreasonably delaying the interview or by Counsel in demanding an interview at any time that suits him or by interference with investigation.

> I must add here that in order to render such interview effective it should be held not within the hearing of any member of the police for under the law communication between the solicitor and client is privileged. It should however be within the sight of the police.

[84] Pandangan yang sama telah disuarakan oleh Suffian LP dalam kes *Ooi Ah Phua v. Officer-In-Charge Criminal Investigation Kedah/Perlis* [1975] 1 LNS 117; [1975] 2 MLJ 198 di ms. 200, menyatakan seperti berikut:

> With respect I agree that the right of an arrested person to consult his lawyer begins from the moment of arrest, but I am of the opinion that the right cannot be exercised immediately after arrest. A balance has to be struck between the right of the arrested person to consult his lawyer on the one hand and on the other the duty of the police to protect the public from wrongdoers by apprehending them and collecting whatever evidence exists against them. The interest of justice is as important as the interest of arrested persons and is well-known that criminal elements are deterred most of all by the certainty of detection, arrest and punishment.

[85] Keadaan yang sama berlaku di India. Dalam kes *Sundar Singh v. Emperor* AIR [1930] Lahore 945, Bhide J telah memutuskan mengenai hak orang tahanan untuk mendapatkan khidmat nasihat peguambela semasa dalam tahanan semasa peringkat siasatan dijalankan, seperti berikut:

> The right of a prisoner to have access to legal advice must of course be subject to such legitimate restrictions as may be necessary in the interests of justice in order to prevent any undue interference with the course of investigation. For instance a legal adviser cannot claim to have interview with a prisoner at any time he chooses. Similarly, although ordinarily a member of the Bar may be presumed to understand his responsibility in the matter, if there are any good reasons to believe that a particular pleader has abused or is likely to abuse the privilege, that pleader may be refused an interview. But, in such cases the police must of course be prepared to support their action on substantial grounds.

[86] Dalam ketiga-tiga nas di atas, keputusan dibuat dalam situasi di mana orang yang disyaki telah ditangkap dan berada dalam tahanan. Berbeza dengan situasi dalam kes terhadap pemohon di mana semasa siasatan dijalankan di bawah s. 134 SCA, Pemohon masih belum berada di bawah tahanan, namun mahkamah ini berpandangan bahawa prinsip yang sama dalam ketiga-tiga nas tersebut adalah terpakai terhadap situasi dalam kes

pemohon. Apa yang telah diputuskan dalam tiga nas tersebut adalah bahawa hak seorang tahanan atau seseorang yang sedang dalam penyiasatan untuk mendapatkan khidmat guaman hendaklah diseimbangkan dengan kepentingan awam untuk melihat penyiasatan pihak agensi penguatkuasa tidak diganggu atau dilewatkan supaya mereka yang bersalah segera dihadapkan ke mahkamah dan dihukum setimpalnya. Dalam keadaan tersebut, kuasa budi bicara hendaklah diberikan kepada pegawai penyiasat dan sewajarnya diakui dan diterima di bawah undang-undang sebagai sah sekiranya khidmat nasihat guaman dilengahkan atau dinafikan dalam keadaan-keadaan tertentu sebagaimana ditentukan oleh pegawai penyiasat tersebut.

[87] Pemohon juga mempertikaikan peruntukan yang mewajibkan kehadiran seperti yang terkandung di bawah s. 134(5) SCA serta mempertikaikan pengenaan hukuman yang berat jika gagal untuk hadir dalam siasatan. Hukuman yang akan dikenakan hanya sekiranya seseorang itu enggan bekerjasama untuk hadir bagi siasatan diteruskan atau memberi maklumat palsu atau cuba menipu atau gagal memberi sebarang maklumat kepada pegawai penyiasat. Peruntukan yang sama terdapat di bawah Kanun Keseksaan. Oleh itu tidak timbul sebarang isu percanggahan dengan hak yang dijamin di bawah Perlembagaan Persekutuan seperti didakwa oleh pemohon.

[88] Dalam kes terbaru, *Said Mir Bahrami v. Pengarah Penjara Sungai Buloh, Selangor* [2013] 5 CLJ 447; [2013] 2 MLJ 478, Mahkamah Persekutuan telah membuat keputusan yang mencerminkan kedudukan terkini mengenai prinsip kekadaran (proportionality) dan kewajaran (reasonableness) dalam menentukan keabsahan sesuatu peruntukan undang-undang. YAA Hakim Raus Sharif PMR telah memutuskan seperti berikut:

> [19] Section 20 of the Extradiction Act may not have the usual safeguard as that of a trial, and it may appear to be harsh or 'draconian' as described by the learned counsel for the appellant, but it is a question of policy which had been debated and decided in Parliament. Speaking of 'harsh or unjust law' we can do no better than to quote what was said by Raja Azlan Shah (as His Majesty then was) in *Loh Kooi Choon v. Government of Malaysia* [1977] 2 MLJ 187:
>
> > The question whether the impugned Act is 'harsh and unjust' is a question of policy to be debated and decided in Parliament, and therefore not for judicial determination. To

> sustain it would cut very deeply into the very being of Parliament. Our courts ought not to enter this political thicket, even in such of worthwhile course as the fundamental rights guaranteed by the Constitution, for as was said by Lord Macnaghten in *Vacher & Sons Ltd v London Society of Compositore* [1913] AC 107, 118. Some people may think the policy of the Act unwise and even dangerous to the community. Some may think it at variance with principles which have long been held sacred. But a judicial tribunal has nothing to do with the policy of any Act which it may be called upon to interpret. That may be a matter for private judgment. The duty of the court, and its only duty, is to expound the language of the Act in accordance with the settled rules of construction. I apprehend, as unwise to as it is unprofitable to cavil at the policy of an Act of Parliament, or to pass a convert censure on the Legislature ... . Those who find fault with the wisdom or expediency of the impugned Act, and with vexatious appearance of fundamental rights, normally must address themselves to the legislature, and not the court. They have their remedy at the ballot box.

[89] Dengan keputusan dalam kes *Mir Bahrami* tersebut di atas, Mahkamah Persekutuan telah mengembalikan keadaan perundangan mengenai prinsip keabsahan undang-undang sebelum kes *Sivarasa Rasiah v. Badan Peguam Malaysia & Anor (supra)*, dan telah mengikuti prinsip perundangan yang terdapat di dalam kes *Loh Kooi Choon (supra)*. Keabsahan ss. 172A(4), 172A(5) dan s. 172B(6) KTJ.

[90] Peguambela terpelajar bagi pemohon berhujah bahawa ss. 172A dan 172B KTJ adalah berbentuk mandatori untuk setiap tertuduh terlibat dalam rundingan pra-perbicaraan dan pengurusan kes. Peguambela mendakwa prosedur ini akan memusnahkan perlindungan yang diberikan kepada seseorang tertuduh di bawah sistem perundangan sehingga melanggari hak-hak asasi yang sedia terpahat dalam sistem keadilan jenayah. Peguambela juga berhujah bahawa peruntukan yang terdapat di bawah s. 172A KTJ terutamanya sub-s. (4) dan sub-s. (5) serta s. 172B(6) KTJ bercanggah dengan hak yang dijamin di bawah per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan, berkaitan dengan hak tertuduh untuk mendapat satu perbicaraan yang adil.

[91] Bagi mengukuhkan hujahannya, peguambela terpelajar telah merujuk kepada beberapa nas-nas di dalam dan juga di luar negara, seperti tersenarai di bawah:

(a) *Lee Kwan Woh v. PP (supra)*;

A (b) *R v. Hebert* [1990] 2 SCR 151;

(c) *R v. Lambert* [2002] 2 AC 545;

(d) *R v. NS* [2012] SCC 72;

B (e) *Sinclair v. HM Advocate* [2005] 4 LRC 477;

(f) *Woolmington v. DPP* [1935] AC 462;

(g) *Dato' Seri Ir Hj Mohammad Nizar Jamaluddin v. Dato' Seri Dr Zambry Abdul Kadir; Attorney General (Intervener)* [2010] 2 CLJ
C 925; [2010] MLJU 30;

(h) *PP v. Dato' Seri Anwar Ibrahim & Anor* [2001] 3 CLJ 313; dan

D (i) *R v. Osolin* [1993] 4 SCR 595.

[92] Selain daripada itu, peguambela terpelajar turut merujuk kepada Canadian Charter of Rights and Freedoms; International Covenant on Civil and Political Rights; New Zealand Law
E Commission Recommendations in Evidence Report 55 vol. 1 dan Journal of the Commonwealth Lawyers Association vol. 7 No. 1, June 1995. Dengan hormatnya, semua charter, konvenan, laporan dan jurnal tersebut tiada gunanya dirujuk kepada mahkamah ini oleh kerana ianya tidak mengikat selain mengandungi segala prinsip-
F prinsip asing yang diimport. Dalam mentafsirkan keabsahan undang-undang, mahkamah hanya perlu melihat kepada ruang lingkup Perlembagaan Persekutuan itu sendiri berdasarkan kepada prinsip kekadaran dan kewajaran. Dalam kes *Bato Bagi (supra)* Mahkamah Persekutuan telah memutuskan:

G > International treaties do not form part of our law, unless those provisions have been incorporated into our laws. We should not use international norms as a guide to interpret our Federal Constitution.

H **[93]** Peruntukan-peruntukan undang-undang tersebut diperturunkan seperti di bawah untuk kesenangan rujukan:

> 172A. Pre-trial conference
>
> (1) An accused who is charged with an offence and claims to
I be tried shall, by an advocate representing him, participate in a pre-trial conference with the prosecution before the commencement of the case management.

(2) A pre-trial conference shall commence within thirty days from the date the accused was charged in court or any reasonable time before the commencement of the case management.

(3) A pre-trial conference may be conducted by any means and at any venue as may be agreed upon by the advocate representing the accused and the prosecution.

(4) During the pre-trial conference, an advocate representing an accused may discuss with the prosecution the following matters relating to the case:

(a) identifying the factual and legal issues;

(b) narrowing the issues of contention;

(c) clarifying each party's position;

(d) ensuring the compliance with section 51A;

(e) discussing the nature of the case for the prosecution and defence, including any alibi defence that the accused may rely on;

(f) discussing any plea bargaining, and reaching any possible agreement thereto; and

(g) any other matters as may be agreed upon by the advocate representing the accused and the prosecution that may lead to the expeditious disposal of the case.

(5) All matters agreed upon in the pre-trial conference by the advocate and the prosecution shall be reduced into writing and signed by the accused, the advocate and the prosecution.

172B. Case management

(1) A Magistrate, Sessions Court Judge or Judge of the High Court, as the case may be, shall commence a case management process within sixty days from the date of the accused being charged and claims to be tried.

(2) At the case management, the Magistrate, Sessions Court Judge or Judge shall:

(i) take into consideration all matters that have been considered and agreed to by the accused and his advocate and the prosecution during the pre-trial conference; and where a plea bargaining has been agreed between the accused and his advocate and the prosecution

during the pre-trial conference, the Magistrate or the Sessions Court Judge or the Judge trying the case shall decide on the voluntariness of the accused in the plea bargaining according to the provisions of section 172C;

(ii) where no pre-trial conference has been held on the ground that the accused is unrepresented, discuss with the accused and the prosecution any matter which would have been considered under section 172A;

(iii) assist an accused who is unrepresented to appoint an advocate to represent the accused;

(iv) determine the duration of the trial;

(v) subject to sub-section (3), fix a date for the commencement of the trial;

(vi) subject to the consent of the accused and his advocate, and the prosecution, admits any exhibits; and

(vii) give directions on any other matter as will promote a fair and expeditious trial.

(3) A subsequent case management, if necessary, may be held not less than two weeks before the commencement of the trial.

(4) The trial shall commence not later than ninety days from the date of the accused being charged.

(5) Notwithstanding subsections (1) and (4), a failure for the case management or the trial to commence according to the time period specified in the subsections shall not:

(a) render the charge or prosecution against the accused as defective or invalid; or

(b) be considered as a ground for appeal, review or revision.

(6) Notwithstanding the provisions of the Evidence Act 1950, all matters that have been reduced into writing and duly signed by the accused, his advocate and the prosecution under subsection 172A(5) shall be admissible in evidence at the trial of the accused.

[94] Seksyen 172A KTJ membuat peruntukan berkaitan dengan rundingan prabicara bagi mereka yang telah dituduh di mahkamah dan tidak mengaku salah terhadap pertuduhan. Ini adalah merupakan peruntukan baru yang dimasukkan melalui pindaan kepada KTJ dalam tahun 2010 dan 2012. Rundingan prabicara

hanya dijalankan sekiranya tertuduh diwakili oleh seorang peguambela dan rundingan itu akan dijalankan antara peguambela tertuduh dengan pihak Pendakwa Raya. Sekiranya tertuduh tidak diwakili oleh peguambela maka tiada rundingan prabicara akan diadakan dan sebaliknya terus dengan prosedur pengurusan kes di bawah s. 172B KTJ. Rundingan prabicara tersebut bolehlah dilakukan beberapa kali dalam tempoh 30 hari daripada tarikh tertuduh dipertuduhkan, tetapi hendaklah sebelum proses pengurusan kes bermula. Di akhir rundingan prabicara, sekiranya terdapat apa-apa persetujuan tentang perkara-perkara yang terkandung di bawah s. 172A(4) KTJ, ianya hendaklah diperturunkan secara bertulis dan ditandatangani oleh tertuduh, peguambela tertuduh dan juga pihak Pendakwa Raya.

[95] Walaupun s. 172A(1) dan 172A(2) menyebutkan perkataan "shall" yang membawa maksud mandatori, namun peruntukan di bawah ss. 172A(4) dan (5) yang menjadi asas bantahan pemohon menggunakan perkataan "may", yang membawa maksud bolehlah atau sesuatu yang tidak dimestikan. Sub-seksyen (4) tersebut menyebutkan beberapa perkara yang boleh dibincangkan semasa rundingan prabicara dijalankan. Antara perkara-perkara tersebut termasuklah mengenal pasti isu fakta dan undang-undang, isu-isu yang dipertikaikan, pendirian pihak-pihak, kedudukan kes pihak-pihak dan rundingan akuan (plea bargaining) di bawah s. 172C KTJ. Sekiranya tertuduh tidak bercadang untuk membincangkan sesuatu perkara, contohnya yang menyentuh mengenai fakta bagaimana jenayah telah dilakukan, maka beliau dan peguambelanya tidak wajib membicarakan perkara tersebut. Begitu juga mengenai fakta berkaitan peranan yang telah dimainkan oleh tertuduh dalam sesuatu jenayah, beliau tidak diwajibkan untuk membincangkan perkara itu dengan pihak pendakwaan. Sekiranya sesuatu perkara itu tidak dibincangkan dan tiada persetujuan dicapai atas perkara tersebut maka perkara itu tidak perlu dimasukkan ke dalam laporan bertulis di bawah sub-s. (5). Sekiranya perkara itu tidak diperturunkan secara bertulis di bawah s. 172A(5), maka perkara itu tidak dapat diterima masuk di bawah s. 172B(6) KTJ. Oleh itu jelas kegusaran pemohon terhadap ss. 172A(4), 172A(5) dan 172B(6) KTJ adalah tidak berasas.

[96] Kita perlu melihat kepada tujuan asal dan niat Parlimen dalam mewujudkan peruntukan-peruntukan tersebut. Pada asasnya peruntukan-peruntukan tersebut adalah bertujuan untuk mempercepatkan perlupusan kes-kes jenayah namun dengan cara yang tidak akan menidakkan hak dan keadilan tertuduh serta tidak

A mendatangkan apa-apa mudarat kepada mana-mana pihak. Rundingan prabicara, pengurusan kes dan rundingan akuan sebenarnya telah lama wujud dalam sistem keadilan jenayah di Malaysia walaupun secara yang tidak rasmi. Perkara-perkara tersebut sekarang telah dijadikan sesuatu yang rasmi melalui
B pindaan kepada KTJ tersebut. Ini adalah suatu yang baik dan munasabah diperuntukkan demi mencapai keadilan dalam sesuatu kes jenayah di mana kes dapat dilupuskan dengan kadar yang lebih cepat. Tindakan ini menyokong maksim sejagat bahawa "Justice delayed is justice denied".

C

[97] Dalam kes *PP v. Manimaran Manickam* [2011] 8 CLJ 439 Mahkamah Persekutuan melalui Md Raus Sharif HMP (sekarang PMR) telah memperakui bahawa prosedur rundingan akuan yang terdapat di England boleh dilaksanakan di Malaysia dan mahkamah
D tidak boleh lagi menghalang pihak-pihak dalam kes jenayah untuk mengadakan rundingan akuan. Rundingan akuan adalah antara perkara yang boleh dibincangkan semasa rundingan prabicara. Ini adalah hasil daripada rundingan prabicara di mana pihak-pihak tahu mengenai kekuatan kes masing-masing dan pihak-pihak boleh
E merundingkan akuan berkaitan sama ada mengenai pertuduhan mahupun mengenai hukuman atau pun yang melibatkan kedua-duanya sekali. Sekiranya rundingan akuan dicapai, perbelanjaan dan masa mahkamah dan juga pihak-pihak dapat dijimatkan dan kes dapat dilupuskan dengan segera. Pada pandangan mahkamah ini,
F prosedur ini memberi kelebihan kepada pihak tertuduh sendiri di mana sekiranya kes dapat diselesaikan dengan segera, ketegangan emosi akibat pertuduhan dan perbicaraan yang memakan masa yang panjang dapat dielakkan.

G **[98]** Beban adalah atas pemohon untuk menunjukkan bahawa peruntukan-peruntukan tersebut telah mencabuli hak-haknya yang dijamin di bawah per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan. Dengan hormatnya, mahkamah ini mendapati bahawa pemohon telah gagal melepasi beban tersebut. Kes *R v. Herbert (supra)* dan *R v. NS*
H *(supra)* yang dirujuk oleh pemohon dalam hujahan mereka tidak terpakai oleh kerana dalam kes-kes tersebut tidak melibatkan persoalan mencabar keabsahan undang-undang sepertimana yang dilakukan oleh pemohon di sini.

I **[99]** Prosedur rundingan prabicara dan pengurusan kes telah diamalkan di England seperti yang terkandung di dalam *Criminal Litigation Process*, 2nd edn. yang menyatakan seperti berikut:

> Pre-trial conference is in line with the concept of speedy trial/ speedy disposal of cases. It will save the court's time in deciding the case since the preliminary matters of the case have been

identified. In addition, the "pre-trial" agreement will act as a guide or a "map" for the trial. This will also promote a fairer trial as the pre-trial conference requires transparency and frank disclosure between the parties. Parties will also be better informed on the merits of the case and thus both the defense and the Public Prosecutor can be prepared for the case. Since the preliminary matters are to be discussed, it serves as an indication for whether the case deserve to go for a full trial.

[100] Rasional mengenai rundingan prabicara dan pengurusan kes di England telah diterangkan dalam buku *Archbold Magistrate Court Criminal Practice* (2011), seperti berikut di ms. 335-336:

The rationale behind the principle of case management was identified in *R v Jisl and Tekin*, The Times, April 19 2004, CA, as the problem that resources are limited, so that the proper use of court time requires judicial management and control, whilst the defendant is entitled to a fair trial and the prosecution is equally entitled to a reasonable opportunity to present the evidence against the defendant, it is not a concomitant of the entitlement to a fair trial that either or both sides are further entitled to take as much time as they like, or for that matter, as long as counsel and solicitors or the defendants themselves think appropriate.

[101] Sekiranya kita merujuk kepada Hansard Parlimen bertarikh 6 Mei 2010 ketika pembentangan cadangan rang undang-undang pindaan KTJ bagi memasukkan peruntukan mengenai rundingan prabicara dan pengurusan kes, kita dapat mengetahui niat sebenar Parlimen mengapa peruntukan-peruntukan tersebut dibawa masuk dalam KTJ. Rundingan prabicara adalah secara sukarela dan tidak rasmi. Oleh itu tertuduh atau peguambela tertuduh boleh menolak untuk menghadiri rundingan prabicara tersebut. YB Datuk Liew Vui Keong, Timbalan Menteri di Jabatan Perdana Menteri ketika itu semasa membentangkan rang undang-undang pindaan tersebut telah menyatakan seperti berikut:

... bolehkah peguam tidak mahu mengikuti pre-trial conference? Untuk maklumat Yang Berhormat, jawapannya ialah boleh. Pre-trial conference adalah secara sukarela dan tidak rasmi. Ia adalah berdasarkan muafakat. Pendakwaan antara mahkamah tidak boleh memaksa peguambela tertuduh kerana tertuduh itu memang diwakili oleh peguambela dalam pre-trial conference untuk berbincang. Jika peguambela tidak ingin terlibat ataupun bersetuju dengan pre-trial conference ini, jadi mahkamah atau pun pihak pendakwaan pun tidak boleh berbuat apa-apa. Tindakan peguam itu adalah antara dia dengan anak guamannya.

[102] Tiada paksaan dalam rundingan prabicara dan kegagalan mengikuti atau menjalankan rundingan prabicara tidak membawa sebarang hukuman atau apa-apa inferens dibuat terhadap tertuduh. Peruntukan untuk rundingan prabicara dan pengurusan kes adalah merupakan satu perubahan yang mendadak dan agak radikal di bawah prosedur yang diamalkan selama ini dan ianya seolah-olah menyerupai prosedur yang terpakai bagi kes-kes sivil. Namun perubahan prosedur ini adalah perlu dilihat sebagai satu penambahbaikan prosedur untuk kebaikan semua pihak tanpa mendatangkan sebarang mudharat atau ketidakadilan kepada mana-mana pihak pun. Sekiranya tertuduh/peguambela tidak bersetuju, prosedur itu dapat dielakkan. Oleh itu dakwaan pemohon bahawa haknya akan terhakis dengan adanya peruntukan rundingan prabicara dan pengurusan kes adalah jauh tersasar dan tidak benar oleh kerana pemohon boleh memilih untuk berdiam diri semasa rundingan prabicara. Walau apapun prosedur yang diperkenalkan melalui s. 172A dan 172B KTJ, peruntukan tersebut tidak mengubah prinsip asas perundangan yang menetapkan bahawa beban pembuktian terletak sepanjang masa atas bahu pihak pendakwaan untuk membuktikan kes mereka melampaui sebarang keraguan yang munasabah.

Samada Seksyen 376(3) Bercanggah Dengan Perkara 145(3) Dan (3A), Dan Item 40A, Jadual Ke-11 Perlembagaan Persekutuan

[103] Peguambela terpelajar bagi pemohon berhujah bahawa s. 376(3) KTJ yang mana membenarkan penurunan kuasa Pendakwa Raya untuk memulakan pendakwaan sesuatu kes kepada Timbalan Pendakwa Raya adalah tidak sah dan terbatal oleh kerana ianya bercanggah dengan per. 145(3) Perlembagaan Persekutuan. Peguambela berhujah bahawa semua prosiding jenayah hanya boleh dimulakan dengan keizinan bertulis daripada Pendakwa Raya secara peribadi. Peguambela juga berhujah terdapat perbezaan di antara memulakan prosiding jenayah dengan mengendalikan prosiding jenayah. Kuasa untuk mengendalikan sesuatu prosiding jenayah boleh diturunkan kuasa kepada Timbalan Pendakwa Raya sedangkan kuasa untuk memulakan prosiding jenayah memerlukan izin secara bertulis daripada Pendakwa Raya sendiri. Dalam ketiadaan Pendakwa Raya, dihujahkan hanya Peguamcara Negara yang layak menjalankan kuasa-kuasa yang diberi kepada Peguam Negara yang juga adalah merupakan Pendakwa Raya. Oleh kerana dalam kes terhadap pemohon, izin

untuk memulakan prosiding jenayah telah dikeluarkan oleh seorang Timbalan Pendakwa Raya, dan bukan oleh Pendakwa Raya sendiri maka dihujahkan pendakwaan yang dilakukan terhadap pemohon adalah tidak sah dan pemohon hendaklah dibebas dan dilepaskan daripada pertuduhan-pertuduhan tersebut.

[104] Untuk persoalan mengenai isu ini, peguambela pemohon yang terpelajar telah merujuk kepada keputusan dalam kes *Johnson Tan Han Seng v. PP & Other Appeals* [1977] 1 LNS 38; [1977] 2 MLJ 66; *Datuk Hj Harun Hj Idris v. PP (supra)*; *Repco Holding Berhad v. PP* [1977] 4 CLJ 740; *Nguang Chan Sdn Bhd v. PP* [2001] 2 CLJ 16; *PP v. Lim Shui Wang* [1979] 1 MLJ 65; *PP v. Syarikat Tekala Sdn Bhd* [2007] 6 CLJ 43; [2007] 6 MLJ 500; *Goh Keat Peng v. PP* [2001] 2 CLJ 498; *Abdul Hamid v. PP* [1956] 1 LNS 3; [1956] 22 MLJ 231; *Commissioner of Income Tax, West Bengal v. Anwar Ali* 1970 AIR 1782; *Commissioner of Income Tax, Ahmeddabad v. Gokuldas Harivallabhas* [34 ITR 98]; *Engels v. Netherlands A 22* (1976); *Ozturk v. FRG A 73* (1984) dan *Kerajaan Malaysia v. Wong Pot Heng & Anor* [1997] 2 CLJ 188; [1997] 1 MLJ 437. Kesemua laporan nas-nas tersebut terdapat di dalam ikatan otoriti pihak pemohon dan mahkamah ini telah berpeluang untuk membaca dan meneliti kesemua nas-nas tersebut.

[105] Perkara 145(3) dan (3A) Perlembagaan Persekutuan memperuntukkan seperti berikut:

> (3) The Attorney General shall have power, exercisable at his discretion, to institute, conduct or discontinue any proceedings for an offence, other than proceedings before a Syariah court, a native court or a court-martial.
>
> (3A) Federal law may confer on Attorney General power to determine the courts in which or the venue at which any proceedings which he has power under Clause (3) to institute shall be instituted or to which such proceedings shall be transferred.

[106] Seksyen 376(3) KTJ memperuntukkan seperti berikut:

> (3) The Public Prosecutor may appoint fit and proper persons to be Deputy Public Prosecutors who shall be under the general control and direction of the Public Prosecutor and may exercise all or any of the rights and powers vested in or exercisable by the Public Prosecutor by or under this Code or any other written law except any rights or powers expressed to be exercisable by the Public Prosecutor personally and he may designate any such Deputy Public Prosecutors as Senior Deputy Public Prosecutors.

[107] Dalam kes *Pai San & Ors v. PP* [2002] 4 CLJ 547; [2002] 4 MLJ 538, Mahkamah Rayuan melalui Abdul Hamid Mohamad HMR (ketika itu) telah memutuskan bahawa sesuatu peruntukan yang memberi kuasa untuk memulakan, mengendalikan atau memberhentikan sesuatu prosiding bagi satu kesalahan adalah tidak berperlembagaan dan batal jika ianya boleh dilaksanakan secara bebas dari, atau jika ianya selari dengan kuasa-kuasa yang diberikan kepada Pendakwa Raya oleh per. 145(3) Perlembagaan Persekutuan. Berikutan itu, sebarang kuasa yang diberikan selaras dengan peruntukan yang batal sedemikian adalah juga batal dan pendakwaan yang dimulakan dan dikendalikan oleh seseorang yang diberi kuasa sedemikian adalah batal. Walau bagaimanapun, jika kuasa yang diberikan kepada orang lain adalah tertakluk kepada kuasa-kuasa Pendakwa Raya di bawah per. 145(3) Perlembagaan Persekutuan, ianya adalah sah.

[108] Walaupun keputusan yang berbeza telah dibuat oleh Gopal Sri Ram HMR dalam kes *Repco Holdings Bhd (supra)* yang dipetik oleh peguambela terpelajar, namun ianya adalah sebuah penghakiman oleh Mahkamah Tinggi. YA Hakim Gopal Sri Ram HMR telah mendengar kes itu iaitu satu rujukan dari Mahkamah Sesyen sebagai seorang Hakim Mahkamah Tinggi. Oleh itu dalam keadaan itu, keputusan YA Hakim Abdul Hamid Mohamad HMR adalah lebih utama dan mengikat mahkamah ini.

[109] Dalam kes *Abdul Hamid v. PP (supra)* keputusan oleh Smith J mengenai isu sama ada izin untuk mendakwa yang dikeluarkan oleh Timbalan Pendakwa Raya di bawah s. 376(3) KTJ dan bukan dikeluarkan oleh Pendakwa Raya sendiri, sah atau tidak. Telah diputuskan seperti berikut:

> I do not consider that consent must be given personally by the Public Prosecutor. In my opinion the very general words "rights and powers" appearing in section 376(iii) of the Criminal Procedure Code (F.M.S. Cap. 6) are sufficient to permit a Deputy Public Prosecutor to consent to a prosecution under the Ordinance.

[110] Begitu juga dalam kes *Johnson Tan Han Seng v. PP (supra)*, Mahkamah Persekutuan telah memutuskan seorang Timbalan Pendakwa Raya boleh menjalankan semua hak dan kuasa yang diberikan kepada Pendakwa Raya. Suffian LP telah memutuskan di ms. 72, seperti berikut:

> Still on the power of the Attorney-General, Mr. Jagjit Singh (counsel in appeal No. 43) complains that the certificate or consent for the prosecution should have been signed by the

Attorney-General himself and the fact that it was signed by a mere Deputy Public Prosecutor shows mala fides on the Attorney-General's part. Frankly I do not see merit in this argument. Section 80 ISA says that a prosecution for an offence under the Act punishable with imprisonment for seven years or more shall not be instituted except with the consent of the Public Prosecutor and section 376 of the Criminal Procedure Code says that, subject to certain exceptions, which do not apply here, a Deputy Public Prosecutor may exercise the rights and powers of the Public Prosecutor.

[111] Berdasarkan kepada pembacaan kepada peruntukan s. 376(3) dan (3A) KTJ serta disokong oleh nas-nas tersebut di atas, hujahan peguambela terpelajar bagi pemohon bahawa mahkamah ini hendaklah membezakan di antara kuasa memulakan prosiding jenayah dengan kuasa untuk mengendalikan prosiding jenayah tidak dapat dipertahankan. Hujahan peguambela yang sama bahawa terdapat keadaan-keadaan tertentu di mana hak dan kuasa Pendakwa Raya hendaklah dijalankan oleh Pendakwa Raya sendiri dan tidak boleh perturunkan juga tidak berasas dan tidak dapat diterima. Perkataan-perkataan yang terdapat di bawah s. 376(3) dan (3A) adalah jelas, tanpa sebarang kekaburan. Oleh itu tafsiran secara literal hendaklah terpakai. Sekiranya hujahan peguambela diterima, ini bermakna peruntukan undang-undang yang begitu jelas dan nyata cuba ditokok tambah dan ini tidak sewajarnya dilakukan (lihat *PP v. Tan Tatt Eek & Other Appeals* [2005] 1 CLJ 713; [2005] 2 MLJ 685).

[112] Peguambela pemohon juga berhujah selanjutnya bahawa sekiranya pun izin untuk memulakan pendakwaan terhadap pemohon yang telah ditandatangani oleh Timbalan Pendakwa Raya boleh diterima, namun izin pendakwaan tersebut hanya boleh digunakan terhad kepada pendakwaan di bawah KTJ semata-mata. Sekali lagi mahkamah ini tidak bersetuju dengan hujahan tersebut. Di bawah s. 126 SIA memperuntukkan bahawa pendakwaan di bawah SIA perlu mendapat izin terlebih dahulu daripada Peguam Negara. Jelas hujahan peguambela tidak berasas dan jauh tersasar. Seksyen 126(1) SIA di bawah mana pemohon telah dipertuduhkan memperuntukkan seperti berikut:

126. Conduct of prosecution

(1) No prosecution for any offence under this Act shall be instituted except with the consent in writing of the Public Prosecutor.

[113] Terdapat peruntukan yang serupa di bawah s. 375(1) CMSA di bawah mana pemohon turut dipertuduhkan. Pendakwaan di bawah CMSA juga tidak boleh dimulakan kecuali setelah mendapat izin secara bertulis daripada Pendakwa Raya.

Konklusi

[114] Setelah meneliti setiap permohonan pemohon, meneliti afidavit-afidavit dan hujahan-hujahan yang difailkan oleh kedua-dua pihak serta atas alasan-alasan yang dihuraikan di atas, mahkamah ini mendapati tiga permohonan pemohon di sini adalah tidak bermerit dan dengan itu ditolak. Mahkamah ini mendapati bahawa peruntukan di bawah ss. 128 dan 134 SCA, s. 172A dan 172B KTJ, serta s. 376(3) KTJ tidak bercanggah dengan per. 5(1) dan 8(1) Perlembagaan Persekutuan. Peruntukan-peruntukan tersebut adalah sah dan berkuatkuasa serta undang-undang yang baik dan boleh diterima pakai.

[115] Mahkamah ini ingin merakamkan penghargaan dan syabas kepada semua peguam yang terlibat dari kedua-dua belah pihak atas ketelitian mereka serta penyelidikan yang telah mereka lakukan dalam penyediaan hujahan bertulis dan juga hujahan lisan berserta dengan nas-nas yang dirujuk.

[116] Akhir sekali, mahkamah ini memerintahkan agar perbicaraan jenayah yang dibawa terhadap pemohon hendaklah diterus dan dilupuskan dalam kadar yang segera oleh Hakim Mahkamah Sesyen yang bijaksana.